الجزء الثالث من جواهر البحر المحيط

تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة نجم الدين أحمد
ابن محمد ابن مكي القمولي الشافعي رحمه الله

تملك هذا الكتاب العبد
عبد الوهاب نقيب
الأشراف بالمحلة
الكبرى
[illegible]

[illegible] ابن المرحوم السيد [illegible] عبد الوهاب [illegible] عفا الله عنه [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم ربنا افرغ علينا صبرا

كتاب العارية الاصح تشديد اليا وعور فيها وفيها قولان اشهرها
انها ما حكا الاستفاع بالاعيان التي يحل الانتفاع بها مع بقا عينها وثانيهما انها هبة المنافع مع استبقا الملك والاصل فيها
مند دبها اليها ما تقدم في كتاب الصلح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يمنع الجار جاره ان يضع خشبه في جداره وافتى ابو عبد الله الزبيري
بوجوب العارية فيما اذا كان صاحب كتاب الحديث اسم من سمعه ورواه في كتابه وسامعه او كتابه انه يجب عليه العارية
ليكتب نسخة السماع ووافقه عليه بعض الحنفية والمالكية والنظر في اركانها وفي احكامها وفي فصل الخصومة بينهما
النظر الاول في اركانها وهي اربعة معير ومستعير ومستعار وصيغة الركن الاول المعير ويعتبر فيه ان يكون مالكا
للمنفعة غير محجور عليه في التبرعات فيدخل فيه من ملك المنفعة دون الرقبة باستيجار او وصية فله ان يعير ويخرج
المستعير فانه لا يعير لان الاعارة في اصح الوجهين ولعلهما مبنيان على القولين المتقدمين وطردهما بعضهم في الاجارة وهو
بعيد ولو اذن المعير للمستعير ان يعير جاز فان سمى الثاني خرج الاول من الاعارة منهما وبرئ من ضمانها ولا رجوع له فيها
فان ردها الثاني عليه بري اخرج بالاهلية للتبرع الصبي والسفيه والمجنون فلا يصح اعارتهم ولا يصح للولي اعارة ولد
الصغير للخدمة قال المتولي وهو محمول على خدمة تقابل باجرة اما ما كان محقرا لا يقابل باجرة فالظاهر والذي تقتضيه
افعال السلف انه لا يمنع منه الا لم يضر بالصبي ومر في الحج وقال الروياني يجوز ان يعير ولده الصغير ليخدم من يتعلم منه
وقد مر في الحجر انه لا يصح من السفيه اعارة نفسه ان كان مقصود عمله وكذا يجوز ان يتبرع ببدنه اذا كان حاله ليس
مقصودا من كسب لاستغنائه عنه بماله ولا يملك المكاتب اعارة ماله ولا بدنه بغير اذن سيده الركن الثاني المستعير
قال الرافعي ولا يعتبر فيه الا ان يكون اهلا للتبرع عليه وكانه اراد اهلية التبرع بعقد يشتمل على الايجاب والقبول ليخرج
نحو الصبي والمجنون والسفيه ونحوهم فلا تصح الاعارة منهم فانه لا يصح الهبة منهم وان كانوا اهلا للتبرع عليهم في
الجملة كما تقدم لكن يرد عليه ان السفيه اهل للتبرع عليه بالوصية والهبة فانها تصح منه باذن وليه على الصحيح وكذا
يستقل على الجواب بقبولها ولا تصح الاعارة منه على ما دل عليه كلامهم وصرح به الحاملي ويحكى لانتفاعها بالضمان
وقال الماوردي يصح منه قبول الهبة وصح منه طلب العارية وان لا يصح منه قبولها لا يصح منه طلب العارية واورد عليه
السفيه وهذه العبارة تقتضي اثبات خلاف في صحة استعارة العبد بنا على الخلاف في صحة الهبة منه ولا يمتنع
اثبات الضمان في ذمته فيتبع به اذا عتق كما اذا اشترى شيئا في ذمته وهو كالخلاف في صحة ضمانه بغير اذن سيده
وعبارة الغزالي تقتضي المنع منه الا على الجديد فلانه ليس اهلا للتبرع عليه بالاعيان وهو المراد هنا وان كان
اهلا للتبرع عليه بالاسقاط والابرا كالصبي والسفيه واما على القديم فلانه لا يملك بتمليك غير سيده على المشهور
وقد قال القاضي والبغوي اذا استعار العبد بغير اذن سيده فتلف في يده ضمنه في ذمته يتبع به بعد العتق
فان صدقه السيد فهو كبير الى العامله وقال الامام اذا استعار شيئا ضمنه في رقبته بخلاف ما اذا اشترى شيئا
فتلف في يده وفيه نظر فان مقتضى عدم صحة الاعارة منه عدم الضمان في رقبته ومقتضى ما قاله ان السفيه لو
استعار شيئا فتلف في يده ضمنه في ماله كما لكن يمنع تعلق الضمان برقبة العبد تعلق بمال السفيه وعكسه
على ما تقدم في البيع ويجوز للمستعير استيفا المنفعة بنفسه وبوكيله فاذا استعار دابة ليركبها الى مكان

لحاجة فارسل وكيله كان له اركابه اذا كان مثله او دونه وكذا زوجته وجاريته وعبده وولده ولا يجوز وكيله دابته
او المستحقة منفعته الا ارسلها في حاجته من غير تفريط لكن سيأتي فيما اذا استعار ارضا للزرع في كلام القاضي ما يشعر بخلافه
قال القاضي ويجوز استعماله في الضيافة لان منفعته عائدة اليه الركن الثالث المعار ويشترط ويشترط فيه شرطان
احدهما ان يكون منتفعا به مع بقا عينه كالعبيد والدور والثياب والاواني والدواب والالات فلا يجوز اعارة الاطعمة
لان منفعتها في استهلاكها وفي اعارة الدراهم والدنانير لجار ثلاثة اوجه اصحها المنع والثالث يصح اعارتها دون
وهو ما اورده الماوردي قال القاضي والامام ويجري الوجهان في استعارة الحنطة والشعير ونظايرهما وهل الخلاف فيهما
اذا عينا للاعارة للتزين ام عند الاطلاق قال الرافعي الاشبه في الفهم من كلامهم انه في حالة الاطلاق فاما اذا صرح بالتزين
فينبغي ان يصح ويه اجاب في التتمة لانه يتفرع على صحة الاعارة مطلقا اما اذا شرطنا بيان جهة الانتفاع فلا بد من التعرض
للتزين اوغيره وسيأتي نقله فيه قلت ذال الخلاف فيما له جهتا انتفاع اما ما ليس له الا جهة واحدة يستحق نفعا
وهذه لا جهة واحدة ولا يأتي هنا في الاجارة اذ لا بد فيها من تعيين جهة الانتفاع فان ابطلناها ففي ضمان العين وجهان اصحهما
على ما ذكر الرافعي نعم لانها عارية فاسدة وللفاسد في العقود حكم الصحيح في الضمان وعدمه الاصحه الاصح الا لم
في موضع فلو تصرف في الدراهم او الطعام او اكله فان قلنا انه في يده امانة ضمنه وان قلنا انه مضمون قال المتولي فهو كما
لو استعار ثوبا فابلاه بالاستعمال واما اذا اتلفه باحراقه والقائه في بحر ونحو فلا خلاف انه يضمنه الشرط الثاني ان
تكون المنفعة مباحة فلا يجوز اعارة الالات الملاهي ولا الجواري للاستمتاع فان استعار وطئ فان كان زانيا ولزمه الحد على
الصحيح ان كان عالما وان كان جاهلا عزر والكلام في المهر تقدم في الرهن واما اعارة الجارية للاستخدام فان اعيرت من
امراة اومحرم بنسب اورضاع او مصاهرة اومن زوجها جاز فان اعيرت من اجنبي فان كانت مشتهاة لم يجز وان لم تكن مشتهاة
كالصبية التي لا تشتهى والقبيحة والصغيرة فوجهان احدهما المنع وجزم به الغزالي في الوسيط وابن الصباغ وصاحب المهذب
فيه وثانيهما الجواز مع الكراهة وجزم به الامام والغزالي في الوجيز والقاضي وجمهور العراقيين ومنهم صاحب التنبيه
وجزم الامام بالجواز وجعل التحريم في استخدامها في الخلوة والكراهة في استخدامها في غير الخلوة وجزم الماوردي
بعد حكايته الخلاف في غير الجميلة انها ان كانت بحيث لا يميل الطبع الى مواقعتها بالجواز وان قلنا يحرم تحريما قال الغزالي
من محرمه وان كانت محظورة قال الرافعي ويجوز ان يقال النساء كالجارية الصغيرة المحرمة وتشعر به ما الحقه المعظم
من نفي الخلوة في جواز استعارة احد اصوله للخدمة وجهان اصحهما يجوز ولكن يكره لانه يكره له استخدامه وبه جزم العراقيون
والغزالي في يكره له استخدامه وثانيهما وهو ما اورده القاضي والامام انه يحرم ومقتضى هذا القطع بفسادها
لان التحريم يرجع للمعقود عليه ولو استعاره لغرض من الخدمة جاز بل يستحب قال القاضي ابو الطيب ولكون معه ويلي
القول بصحة استيجاره للخدمة وجهان في اعارة العبد المسلم من الكافر والفرقان المستاجر يملكه ان يوجر لغيره بخلاف
المستعير ويكره اعارة العبد المسلم من الكافر لما فيه من الاذلال ولا يحرم بخلاف الاطلاق في قوله وبه جزم جماعة منهم
الرافعي وقيل يحرم وجزم به جماعة منهم صاحب التنبيه والجرجاني وجمع بين القولين بحمل الاول على الاستعارة لغير الخدمة
والثاني على الاستعارة لها والمطالبة بالكراهة فيها او التحريم المراد اذا كان مسلما دون المستعير بنا على ان احكام الاسلام
لا تجري على الكفار وقد مر في البيع وعلم مما ذكر ان اعارة الصيد من المحرم وهذه عبارة جماعة وعبارة اخرين انه لا يجوز

استعار المحرم الصيد والاولى تقتضي توجيه التحريم الى المعير ويحتمل ان يعم لانه اعانة على المحرم وحرام الاحرام كما لو
باع من لا يلزمه الجمعة شيا في وقت النداء ممن يلزمه ونظيره مالو كانت المراة في نهار رمضان بعذر فنشز والزوج صايم هل
يحرم عليها تمكينه من الوطي وفيه وجهان فان تلف فلو فعل فتلف في يد المحرم لزمه الجزاء لله تعالى والقيمة للمالك ولو اعار
المحرم حلالا صيدا فان قلنا يزول ملكه عنه بالاحرام فالعارية باطلة ولا ضمان على المحرم الجزاء ان تلف في يد الحلال وان قلنا
لا يزول صحت العارية وعلى الحلال القيمة ان تلف الصيد عنده ولا جزا على واحد منهما ومنع العارية يتصور في جارية الحسن
وبين الوحش قال الروياني يجوز اعارة كل ما يجوز اجارته وما لا يجوز اجارته لا يجوز اعارته الا الفحل للضراب والا الدراهم
والدنانير فانه يجوز اعارتها وفي جواز اجارتها خلاف وهذا على طريقته ولذا الكلب للصيد يجوز اعارته وفي اجارته وجهان
وكذا اعارة الفحل لربط السفن … وفي اجارتها وجهان ويجوز اعارة الحر فروع الاول لو دفع الى رجل شاة
او بعيرا وقال تملكت درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة
وفي ضمانه وجهان والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة ولو قال اعتلفت درها ونسلها لو اعرتكها لتنتفع بدرها
ونسلها فوجهان احدهما لا يجوز كما لا يجوز اجارتها لذلك كما لو قال تملك درها ونسلها فهي هبة فاسدة والثانيهما
يجوز والاباحة صحيحة والعارية صحيحة وبه قال جماعة كثيرة وصححه النووي وغيره وقال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
لا ينبغي ان يكون في ذلك خلاف وما قاله الشافعي على صحة الاول بل هي هبة مستحبة ورده النووي قال الرافعي
هذا قد يكون الاستعارة لاستفادة عين بخلاف الاجارة ويجب ان يرتب الخلاف في لفظ الاعارة على الخلاف
في لفظ الاباحة ان معناه في الاباحة فقال الاعارة اولى وان اجزناه بها ففي الاعارة وجهان ثم الاعارة للاخذ
ثم … كاعارة الشاة لاحد لبنها ولو قال تملك درها ونسلها اذا اعتلفها الاعلى ان تعلفها … فالنسل والدر
والعلف بازاء الشاة … الشاة غير مضمونة عليه بحكم الاجارة الفاسدة والدر والنسل
مضمونان بحكم الشرا الفاسد كما لو دفع كسرة الى سقا واخذ الكوز ليشرب فسقط من يده وانكسر ضمن الماء لانه
اخذه بحكم الشرا الفاسد ولم يضمن الكوز لانه في يده بحكم الاجارة الفاسدة فاما لو اخذه مجانا فالكوز عارية يجب
ضمانه والماء كالمقبوض بحكم الهبة الفاسدة ونقل الرافعي عنه ايضا في فتاويه ولذا حكم كوز الفقاع في الصور
ونقل عنه فيما اذا كان الشرب بعوض انا لماذا نصحح قبل ان يشرب ضمن الماء وان سقط الكوز بعد
ما شرب لم يضمن بقية الماء لانه لم يتلفه وانما المضمون عليه قدر ما يشرب ونقل عنه انه قال لو … اذا سقى مجانا
فانشرب بعض الماء فالماء في امانة في يده لانه اباحه له كله بنا لو اباح له طعاما فاكل بعضه فالباقي امانة في يده
لكن ما قاله العزلي وقال البغوي قلت ينبغي ان يكون من ضمانه كالمقبوض بالهبة الفاسدة قال القاضي ولو
… الذي يكون … الكسرة بعد … يكون … كل يوم ويأخذ الكسرة يوم
الجمعة … ان يسقي بالحرفة قال المتولي ان كان … الكوز بعد الشرب فالكسر بعوض والكوز مضمون
دون الماء وان لم يجر عوض لم يضمن شيئا لان الماء … على سبيل العوض المقدار الذي يشربه والباقي في يده امانة وعلى
هذا لو اخذ ماء … لم يضمن … لانه … شرط الضمان الثاني لو دفع
قارورة الى رجل لتشتري منه ذهبا فوضع فيها … ووضع في الميزان … بالحمل وانكسرت

القارورة

القارورة قال القاضي لا يجب ضمان القارورة على البقال … وقلنا اذا … البقل لكن اسلم من جمله
وبعث الى المسلم اليه … فتعطل وتلفت بعضها في يد المسلم ولو تلفت قبل ان يصل اليه لم يضمن وكذا لو …
ثم دفع … فانكسرت في يده لم يضمن لانه لم يأخذ عن ضمانه مالم يسلم ولو اشترى … وبعثه في وعا البايع ثم بعث
اليه … عنده ليضعه فيه فتلف الوعا في يد البايع لا يضمن … اذا اشترى … ودفع وعا الى البايع ليجعله
… وجعل البيع فيه والمبيع معين … على المشتري اذا جعل الطعام فيه امانة في يده … لو كيلت
في وعائك ضمنه المشتري قال البغوي ولو … له طعاما فاخذ ليلحقه … تلف … مختلسة …
… كالمقبوض بالبيع الفاسد لانه … الثالث لا يشترط تعيين المستعار حال الاستعارة
فقال رجل لرجل اعرني دابة فقال … الاعارة قاله … الرابع الصيغة ولا بد له
على … في الاستعارة … من …
لينتفع به … ولا يعتبر من جهة المستعير لفظ وانما يعتبر القبول اما باللفظ او بالفعل … كما في الاباحة
له … الثاني … ورده البغوي ان المعتبر اللفظ من احد الجانبين والعمل من الاخر ولو قال المستعير اعرني فاعطيه
المالك … صحت الاعارة والثالث … ورده المتولي انه لا يعتبر فيها لفظ من واحد من الجانبين حتى لو راه عاريا فاعطاه
قميصا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه بساطا او حصيرا او مصلا والقى ليجلس عليه او اجلسه على
… في دار كان ذلك عارية مضمونة وكونه في دار المالك لا يمنع من ثبوت يده عليه حتى لو … كان
القول قول الجالس عليه بخلاف ما اذا دخل مجلسه على الفرش المبسوط لا يكون مستعيرا … المالك عليه اولا ولا خلاف
في اعتبار اللفظ من المعير للعارية على الخلاف في ان العارية هبة او اباحة فان الاباحة لا يشترط فيها اللفظ على المذهب كما في
… وتقديم الطعام للضيف اكتفاء بالقرينة وعلى الطريقة لا وله العارية خارجة عن هذه الاعيان في عدم اعتبار
القبول … الطعام … فقال الماوردي … ثم بطلب المستعير …
بالقبض … بالقبض … في صحة … بالاذن … المالك …
والفرق ان قبض المستعير لا يزيل ملك المعير … فانه انما ينتفع بظرف الهدية المحمولة فيه فان كانت الهدية بلا عوض
فالظرف عارية ولذا لم يستعمله وان كانت بعوض كان الظرف امانة كالاجارة الفاسدة وان لم تجر العادة … فيه
فاكله … ولذا في … الضيافة والاشبه الطريقة الوسطى وفي الفصل مسئلة لو قال …
… فهو اجارة فاسدة فان استعمل كل منهما دابة الاخر وجب عليه اجرة مثلها ولا يكون مضمونة
في يده وكذا لو اعار شيئا بعوض مجهول كما لو اعاره دابته لتعلفها او داره ليطينها … كذا قاله الرافعي
وكلام القاضي يخالفه في مسئلة الدابة فانه قال اذا استعار دابة فعلى المستعير علفها … البرد
… واذا استعار عبدا فعليه طعامه … على الصلاة … الاعيان
في حكم الاجارة … وكذا لو كان … كما لو قال … بعشرة دراهم
او التعير … فيه وجهان عارية فاسدة فيكون العين مضمونة عليه ولو اعاره ثوبا … على …
… فالعوض الفاسد فيكون العارية فاسدة … فاسد في الاعارة فيكون اعارة

تكميل وان جعلنا الاجارة فاسدة ففي وجوب الاجرة احتمالان في كل عارية فاسدة ولو ذكر عوضا معلوما ومدة
معلومة كما لو قال اعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم فهل تكون اجارة صحيحة او عارية فاسدة
وجهان نظرا الى اللفظ والمعنى ولو دفع رجل الى اخر دراهم وقال اجلس في هذا الحانوت واتجر فيه لنفسك او بذرا وقال ازرعه
في هذه الارض لنفسك فالحانوت والارض عارية مضمونة والدراهم والبذر هل يكون هبة او قرضا فيه وجهان كما تقدم فيما اذا
قال اشتر بهذه الدراهم لك خبزا هل يكون قرضا او هبة ولا بد ان يكون المستعير معينا ولا يشترط في الاعارة الصافية **فصل** حد الغزالي
المستعير بانه كل طالب لاخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق فقوله لغرض نفسه يخرج به المودع والوكيل وعامل القراض فانهم اخذوا
لغرض المالك والوصي لنفسهم وقوله من غير استحقاق يخرج المستاجر فانه ياخذها لغرض نفسه باستحقاق واعترض عليه بان
العارية قد توجد من غير طلب بان يبتدئ المعير بها وقد يكون المعار غير منقول كالاعارة كلها بالتعريف وقد يعترض الاخذ كما تقدم
فيما اذا فرش له بساطا ليجلس عليه وينتقض بالغاصب والمعارض والمرتهن والمقترض والمتهب والاولى ان يقال المستعير
من وضع يده على عين مال الاذن لينتفع باستعمالها من غير استحقاق ولا تملك ويخرج على ذلك مسائل منها لو جمحت دابته فاركبها
وانما ليردها الى الرسل وكيلا في تحصيله واركبه دابته او كان له على دابة متاع فنقله فركب انسانا فوقه احرازا للمال
او كان بعدوا باثنين في الطريق فاركبها الدابة المستعار واهل الحفظ لم يكن مستعيرا فلو تلف في يده من غير تعد لم يضمن
ومنها لو وجد راعيا في الطريق فاركبه تقربا الى الله تعالى فمر على الشهور سوا التمس منه الاركاب او ابتدا صاحبها
وقال الامام الى انه لا يضمن وتبعه الغزالي ولو اركب المالك الراكب ردفا معه مسلمة او بغير مسلمة او اركبه معه فتلفت
تلفت الدابة او السفينة فعليه نصف الضمان وقال الامام والغزالي الى انه لا يلزمه شي ولم يصرح به الاصحاب
لو وضع متاعه على دابة غيره بغير اذنه وامره ان يسيرها ففعل كان صاحبها في حكم مستعير من الدابة بقسط متاعه
في لو كان عليها مثل متاعه وتلفت ضمن نصف قيمتها او جملة ثلثها ولو طلب بامره بتسييرها لكن سيرها مالكها لم يكن صاحب
المتاع مستعيرا لكن المتاع مضمونا على صاحب الدابة ولو كان لاحد الرفيقين في السفر متاع وللاخر دابة فقال صاحب المتاع
للاخر احمل متاعي على دابتك ففعل كان صاحب المتاع مستعيرا لها وقال البغوي في الفتاوي عندي انها حمل المتاع لا يضمن
لان الضمان انما يجب بالاستعمال او باليد العادية ان يجب بالاستعمال لانه ماذون فيه واما اليد فلانها في يد مالكها ولهذا
استعان به في نقل متاعه ولذلك لا يقتضي ضمانا كما لو قال خذ هذه الوديعة واحفظها في هذا الصندوق واحده لا يضمن
وقد قال القاضي لو استعان بحمار وحمارة من نقل قماشه لا يضمن واحد منهما قال ولو استعار دابة ليحمل عليها متاعه
الى موضع فقال المعير لغلامه احمل المتاع على الدابة واذهب به فحمله وسلكت في الطريق يضمن المستعير ولو حمل العبد
المتاع باذنه ولو قال له صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة فكان مستودعا المتاع ولا يضمن صاحب المتاع
الدابة وكذا لو اودعه ثوبا وقال ان شئت ان تلبسه فالبسه فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية مضمونة وفيه
وجه انه يضمنه قبل لبسه **فرعان** الاول لو استعار دابة ليركبها الى موضع كذا اذا اطلق فهل له ان يركبها
في رجوعه فيه وجهان وعلى كلا الوجهين لو حاوز الموضع الذي استعار اليه فهو متعد غاصب فيضمن المجاوزة وعليه
اجرة مثله ذهابا وايابا اليه وفي لزومه منه الى الموضع الذي استعار منه وجهان ان قلنا يلزمه فليس له الركوب
الى ذلك الموضع بل يسلمه الى حاكم البلد الذي استعار اليه على الصحيح فانه يجوز للحاكم الاخذ منه وتوقيته تسليمه

في القسم فيما اذا سافر بواحدة من نسائه بالقرعة لم يلزمه قضاء ما مضى في البلد يسافر اليه على مقام المسافرين فانه يقضي
ما زاد على مدة المسافرين لما في سائره وفي لزوم قضاء مدة الرجوع وجهان ذكرناهما القاضي عليهما الثاني لو استعار صندوقا
فوجد فيه دراهم فهي امانة عنده كالثوب الذي طيرته الريح الى داره اطلقه الرافعي وفيه البغوي بما اذا لم يعلم به المستعير
وقال القاضي لو تعدى فيه الدراهم امانة في يده لا يضمنها الا بالتعدي سوا كان المستعير عالما بها او جاهلا لانه لو قلبه ولم يعلم
ان فيه دراهم فضاعت ضمنها لتلفها بفعله **النظر الثاني في** احكامها وهي ثلاثة الضمان واباحة الانتفاع وجواز الرجوع الاول
الضمان والكلام في ضمان الرد وفي ضمان العين ومعنى ضمان الرد ان مؤنة ردها على المستعير واما ضمان العين فمعناه ان العين
مضمونة عليه يجب لو تلفت في يده بآفة سماوية تشمر او بغير تقصير بفعله او بفعل اجنبي لزمه ثم لا دري بعضهم قولا
غريبا انه لا يضمن اذا لم يتعد ولم يجبه الشيرازي ولو استعار بشرط ان يكون المستعار امانة لغا الشرط ثم العارية المتلفة
قيمتها من يوم الاستعادة الى يوم التلف فذاك وان اختلفت فان كانت يوم التلف اكثر ضمنها بها وان كانت يوم القبض ادنى
اكثر الادلة كثر فكيف يضمنها فيه ثلاثة اقوال وقيل اوجه احدها يضمن ما نقص قيمتها من يوم القبض الى يوم التلف على هذا
اذا ولدت الجارية او البهيمة المستعارة في يده يكون الولد مضمونا عليه وثانيها يضمنها بقيمتها يوم القبض واصحها انه يضمن قيمتها
يوم التلف اذا تلفت من غير استعمال وجعل المتولي محل الخلاف اذا كان النقص بالحاصل لسوق وان كان النقصان لتلف بعض
الاجزا بالاستعمال ضمن قيمته يوم التلف قطعا وقال الامام الوجه مع ملاحظة عدم ضمان الاجزا المتحققة بالاستعمال ان يقول اذا
استحق الثوب وبعض بالاستحقاق قبل ذلك فيه بعدم متحقق باقي قيمته من يوم القبض الى يوم التلف وفي قول تجب قيمته يوم
مستحق يوم القبض وفي قول يوم التلف لكنا استبعده في كتاب الصداق وعلى القولين الاخيرين لا يكون ولد العارية في يده
مضمونا بل هو امانة شرعية كالثوب الذي القته الريح في داره ان تلف قبل التمكن من رده لم يضمنه وان تلف بعد التمكن وطلب
المالك ضمنه وان كان بعده وقبل الطلب فوجهان اظهرهما انه يضمنه وبني الشيخ ابو محمد الوجهين على الوجهين في ان ولد الحيوان المجعول
صداقا اذا تلفت في يد الزوج قبل القبض وقلنا ان ضمانه ضمان يد هل يضمنه ان قلنا يضمنه ضمن ولد العارية وان قلنا لا فلا
وذكر العراقيون والمتولي الخلاف في الولد وبنوه على الاقوال المتقدمة واما الولد الموجود عند الاعارة اذا تبع امه
فقال بعضهم لا يضمنه قطعا وبه افتى القاضي والبغوي فهم من يرى انهما في اجرا الخلاف وهذا كله اذا لم يحدد من المالك
الاذن في وضع اليد على الولد وليس له استعماله قطعا والخلاف المتقدم في ضمان المستعار جار في ضمان المأخوذ على وجه السوم
والمبيع كالصحيح من الامام صحح فيه ضمان قيمته يوم القبض وقسم صاحب المهذب العين المستعارة الى متقومة وذكر فيها القول
الاول والثالث والى مثلية وقال يضمنها على القول الاول بمثلها وعلى الصحيح بقيمته يوم التلف واستشكل من جهة
ان المثلية لا يمكن الانتفاع بها مع بقا عينها فلا تصح اعارتها وصورها ابو عمرو بن الصلاح فيما اذا استعارها لوزنها وهذا كله
فيما اذا تلفت العين بغير الاستعمال فان تلفت به كما لو بلي الثوب باللبس فوجهان اصحهما انه لا يضمنه وثانيهما يضمنه وفي
ما يضمنه وجهان احدهما وهو المذكور في التهذيب انه يضمنها بجميع اجزائها وعلى هذا يجي في القيمة الاقوال المتقدمة واصحها
انه يضمنها بجميع اجزائها وعلى هذا يجي في القيمة في آخر حالات التقويم واما الاجزا اذا تلفت بالاستعمال فلا يضمنها
اذا انمحقت بالاستعمال على المذهب وفيه وجه بعيد وان تلفت بغير الاستعمال فوجهان اصحهما انه يضمنها وان تلفت باستعمال
غيرها دون قيصر قطعا كالاعارة قميصا للبسه فاتزر به او حمل به امتعة او ليلبسه في مكان فاستدام لبسه

وهلاك الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد وكذا الثوب باللبس وتعيبهما به كالانمحاق فوجهان فيهما على الصحيح ولو حمل
ذلك بانه سها دابة وجب الضمان قطعا دون ما ذكرنا للقفال انه لو جرح طرفها بالحمل وتلفت منه يضمن سوا كان متعديا به او حمل
اولا لانه ماذون في حمله وفي الجراحه ردها الى المالك لا وجه عن الضمان لو ولدت الدابة من مغصوب قال الرافعي وهذا في الحمل
الذي لم يستعد به جواب على وجوب الضمان في صورة الانسحاق وكذا قاله الامام قال الروياني والكسا والسيف المستعار
للقتال في القتال كالمحاق بعض الاجزا وجميع ما تقدم فيما اذا استعار من المالك فاما اذا استعار من المستاجر والموصى له
بالمنفعة ففي ضمانه اذا تلف من غير تفريط وجهان اصحهما لا يضمن وثانيهما يضمن وقال القاضي هو غلط قال البغوي والرافعي
ومونة الرد في هذه العارية على المستعير ان رد على المستاجر وعلى المالك ان رد عليه المستاجر الملفق للمتولي القول بان مونة الرد
على المستعير قال البغوي ولو استاجر اجارة فاسدة فاعاره فتلف يضمنه المستاجر لانه فعل ما ليس له والقرار على المستعير
واذا استعار المغصوب من الغاصب فتلف في يده غرم المالك من شا منهما قيمة يوم التلف وقرار الضمان على المستعير
فان غرمه لم يرجع على الغاصب وان غرم الغاصب رجع عليه فان كانت قيمته قبل يوم التلف اكثر فان كانت الزيادة في يد
الغاصب طولب بها دون المستعير وان كانت في يد المستعير فان قلنا العارية تضمن بقيمة يوم التلف ضمنها بقيمة يوم التلف
وان قلنا لا يضمن ضمان المغصوب فضمان الزيادة كضمان المنافع يرجع بها اذا تلفت في يده كذا قاله الرافعي وحكى القاضي
الطبري وغيره قولا اخر انه لا يرجع بها وقالوا انهما كالقولين فيما اذا اشترى عينا ثم ظهر استحقاقها وكان الثمن اقل من
قيمته المشتري هل يرجع بالزيادة لانه لم يدخل الا على ضمانه بالثمن او لانه دخل على ضمانها في الجملة واما المنافع فلان تلفت تحت يد
الغاصب لا يطالب بها الا الغاصب لانه ضامن والمستعير لانه مستوف فان لم يكن استوفاها فاتلف في يده رجع بها على الغاصب وان
كان استوفاها فقرار الضمان عليه في الجديد فيرجع الغاصب عليه اذا غرمها والقديم انه على المعير لانه غره ويرجع بها على المستعير
اذا غرمها ولو استعار من المستاجر من الغاصب فان ضمنا المستعير من المستاجر كالمستعير من الغاصب فلا فان غرم
قيمة العين لا يستقر عليه بل يرجع بها على المستاجر ويرجع المستاجر على الغاصب واما قيمة المنافع ففيها القولان واعلم ان
الجمهور اطلقوا القول بان العارية تضمن بالقيمة وقال القاضيان الماوردي والروياني والشيخ ابو اسحق هذا في المتقومة فان
كانت مثلية فان قلنا المتقومة تضمن بما تضمن به المغصوب ضمن بالمثل وان قلنا بقيمة يوم التلف ضمن بالقيمة **فرعان**
الاول لو استعار عبدا وعليه ثياب لم يكن ثيابه مضمونة عليه على الصحيح لانه لم ياخذها ليستعملها بخلاف ما اذا استعار
دابة عليها اكاف فانه يضمنه قاله البغوي في الفتاوي ويحتمل ان يقال يضمنها لانها حصلت في يده بسبب مضمون وثياب
العبد المستام كثياب المستعار وعلى الصحيح انه مضمون الثاني قال الماوردي لا يجوز للمجبران باخذ بالعارية عينا
ولا حيوانا لانها للانتفاع بالاعيان فان شرط فيها ذلك بطلت فاذا اخذها المستعير ضمنها وفي ضمان المنفعة وجهان
كالزيادة في كل عارية بطلت بشرط فعلها **فرع** قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام لو اتفقا على قيمة المستعار يوم القبض
واختلفا فيه يوم لم يحتمل ذلك فالقول بنعده لم يقل ان يصير بين زمن ما يعتبر فيه المستعار والزيادة
المتصفة لزيادة العين كالعبد والدابة للصغير هذا القول قول المعير فان تعدا لا دليه الزيادة عليها الى الكبر الحد
واركان ما تعتبر اجرته بالاستعمال فالقول قول المستعير في النقص وكذا اذا كان مخل زمان لا يستغني زيادة في العارية
فالقول قوله الحكم الثاني تسلط المستعير على الانتفاع بالمستعار بحسب ذلك بحسب اذن المعير وتسليطه فان كان

المستعار

المستعار لا ينتفع به الا جهة واحدة كالبساط والستر والسرد كالتعليق بالقميص باللبس دون الازار لم يحتج فيها الى التعرض
لجهة تستعمله في ذلك بالمعروف يحملها على الجهة لا ترتد بالثوب للاعلى الاجارة وان كان له جهتا انتفاع فاكثر كالدابة
تصلح للركوب والحمل والارض تصلح للزراعة والغرس والبناء ثبت بين جنس المنفعة ونوعها كالزرع قال الرافعي الحنطة فله ان يزرع
الحنطة وما ضرره ضررها وما دونه كالشعير والباقلا ان لم ينه عنه لكن سياتي في كتاب الاجارة قولان انه ليس للمستاجر زراعة
غير ما استاجر للزراعة وحكيه هنا اولى ولا يزرع ما ضرره فوق ضررها كالذرة والقطن وان نهاه عن زراعة غيرها
لم يكن زراعته وان كان ضرره دونها على المذهب وحيث زرع ما ليس له زرعه فلصاحب الارض قلعه مجانا وان
اطلق العارية ولم يبين جنس المنفعة بل قال اعرتك هذه الدابة او هذه الارض فهل يصح ام لابد من التعيين لجنس
المنفعة فيه وجهان احدهما عند الامام والغزالي والرافعي لا يصح وثانيهما وهو ما اورده العراقيون والماوردي والبغوي
والروياني انه يصح ويتسلط على الكل فيزرع ويبني ويغرس خلاف الاجارة وعلى الاول لو قال انتفع به كيف شئت او
بما لك فوجهان احدهما يصح وعلى هذا ينتفع كيف شاء وقال الروياني ينتفع بما هو العادة فيه قال الرافعي وهذا احسن
وثانيهما لا يصح ولو عمم نوعا بان قال اعرتك الارض للزراعة ولم يبين ما يزرع او للغرس ولم يبين ما يغرس او للبناء ولم
يبين المخصوص والمجهول فلنا لا يصح العارية المطلقة فوجهان اصحهما الصحة وله ان يزرع ما شاء قال الرافعي ولو قيل لا يصح العارية
ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا لكان مذهبا ولو عين جنس المنفعة لم يكن له ان ينتفع ما ضرره الزرع ولذا الجنس وله
ان ينتفع دونه على الصحيح ويجي مثله وجهان فاذا اعار للزراعة لم يكن البناء والغراس ولو استعار لهما فله ان يزرع
وفيه وجه انه ليس له ان يزرع فيما اذا استعار للبناء وحكاه بعضهم فيما اذا اعار للبناء هل له ان يغرس او للغرس هل له ان
يبني فيه وجهان اصحهما لا وجزم الماوردي بانه له ان يغرس فيما استعاره للبناء وحكى الخلاف فيما اذا استعاره للغراس
ويصح اعار للزراعة او الغرس او البناء لم يجز للمستعير ذلك الا مرة واحدة فلو قلع ما غرسه او بناه لم يكن له اعادته
الا بتجديد اذن الا ان يصرح له بالتجديد مرة بعد اخرى قاله البغوي وقال القاضي الطبري والمتولي له اعادته الغرس ولو كان
كالوضع فيما اذا اعار حائطه لوضع الجذوع هل له اعادته عند تلفها الحكم الثالث العارية جائزة من الجانبين
فينفسخ بموت المعير وجنونه والاغماء والحجر عليه بالسفه وبموت المستعير ايضا وجنونه واذا انفسخت وجب على المستعير
الرد ولكل واحد منهما فسخها فللمعير الرجوع متى شاء وللمستعير الرد متى شاء ولا فرق بين المطلقة والموقتة ويستثنى
من هذا الاصل صور منها اذا اعار ارضا للدفن ودفن فيها لم يكن له الرجوع فيها حتى يبلى الميت
ولا ينبش القبر واخراج الميت سواء كان حديثا او عتيقا وسواء فيه الا ان يندرس فيجوز وتجري اجرته
وله الرجوع على المشهور وقال الماوردي ليس له ان يرجع وليس له ان ينتفع بظاهر القبر ولا ان يدفن في لحده ميتا اخر معه
ولو نبش الوحش القبر واخرج الميت وجب اعادته اليه وليس لصاحب الارض المنع منه ولو كان في الارض اشجار فله
سقيها وان لم يندرس الميت اذا لم يفض السقي الى ظهور شي من بدنه وله الرجوع قبل الحفر وبعده ما لم يوضع فيه الميت
قال الرافعي وكذا بعد الوضع وقبل المواراة وقضية كلام الرافعي منعه ولا يلزم المستعير طم القبر ونقل الروياني
عن النص ان مونة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن على ولي الميت وهو غلط ولعله من النسخة لكن وقع في الموجود
في النسخة خلافه وليس لولي الميت بعدا ان يرجع ويخرجه قال الرافعي والدفن في الارض احد ما فيه وقد ذكرنا

خلافا في الترجيح لضعفه هل يشترط في الاعارة لكن الوضع ليس كسائر المنافع في ذلك فالوجه القطع بان الملك لا يعار
لا يسلط عليه الثانية اذا اعار جدارا لوضع عليه اطراف جذوعه ففي جواز الرجوع بعد الوضع والبناء وجهان
تقدما في الصلح اصحهما لا رجوع ويتخير بين القلع وبغرم ارش النقص وبين ان يستبقي باجرة وليس له ان يبذل قيمة الجذوع ولا قيمة
الارض [illegible] عليه قطعا وقال الماوردي والروياني ليس له قلعه وغرامة ارش النقص وفي الاجرة وجهان قال ولو [illegible] فلهم
[illegible] قلع مجانا قال صاحب رفع التمويه ويجوز الرجوع وان كانت الجذوع من الجانبين على ملك المعير وكلام الغزالي يفهمه
من كلام البندنيجي والرافعي [illegible] الخلاف فيه ايضا والحق البندنيجي بالمسألة ما اذا اعار سفينة لنقل المستعير
فيها طعامه وطالبه المستعير [illegible] ليس له ذلك لاجل الضرر لا اللزوم [illegible] وجوب الاجرة
من وقت الرجوع قطعا [illegible] لو اعار ارضا لزرع لا يحصد قصيلا فرجع قبل انتهائه على ما سياتي واستثنى
بعضهم مسئلة اخرى تلزم العارية فيها من جانب المستعير [illegible] ما اذا استعار دار السكنى المعتدة على ما سياتي في العدد

فرع لو اعار دارا لدفن ميت فيها ليس له ان ينزعه منه بعد اسناده ما دام [illegible] وفي
وجوب الاجرة من حين الرجوع وجهان قاله الماوردي والروياني وظاهر كلام القاضي في فتاويه انه [illegible]
النقص

فصل اعارة الارض للبناء والغراس تنقسم الى مطلقة لم تتقيد بمدة والى مقيدة بمدة القسم الاول المطلقة
فاذا اعار ارضا للبناء والغراس فله ان يبني ويغرس ما لم يرجع المعير فاذا رجع لم يكن له ذلك فلو فعل عالما بالرجوع
متعديا يقلع بناءه وغراسه مجانا وعليه تسوية الارض كالغاصب وان كان جاهلا ففي قلعه مجانا وجهان [illegible]
الاسنوي [illegible] اصحهما [illegible] في انعزال الوكيل قبل العلم واما ما بناه او غرسه قبل الرجوع
فاذا رجع رب الارض فان [illegible] نقصان [illegible] عليه [illegible] عند رجوعه
وتسوية الحفر [illegible] فان امتنع قلعه المعير مجانا وان [illegible] شرط عليه القلع دون التسوية لم [illegible] التسوية
وان لم يشترط القلع [illegible] المستعير القلع [illegible] وان لم يرده لم يكن للمعير قلعه مجانا وفيما يفعل طرق احدها وهي
التي اوردها القاضي ونسبه الى ابن سريج والعبادي والامام والغزالي انه يتخير بين ثلاثة [illegible]
وان يتملكه عليه بالقيمة وان يقلعه ويغرم ارش نقصانه وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتا ومقلوعا [illegible] على المستعير
الاجابة الى ما يختار المالك منها فان لم يفعل قلع مجانا قال القاضي فان كان على الاشجار ثمار [illegible]
بين [illegible] ثانيه [illegible] وهي التي اوردها الاكثرون [illegible] صاحب المهذب والتتمة قال الرافعي
ويشبه ان يكون اظهر [illegible] انه يتخير بين الخصلتين الاخيرتين التملك بالقيمة والقلع مع ضمان الارش فان لم [illegible]
على الابقاء باجرة الثالثة وهي المذكورة في التهذيب انه ليس له الاختيار الا على القلع وغرامة ارش النقص دون التملك
بالقيمة والابقاء بالاجرة [illegible] ان اتفقا على احد [illegible] وليس للمستعير ان يتملك الارض على المعير بالقيمة وان كانت قيمة
البناء والغراس [illegible] الارض [illegible] الامام ما اختار المعير القلع وبذل الارش واباه المستعير
قلع [illegible] المعير [illegible] التملك بالاجرة او التملك [illegible]
المستعير [illegible] مجانا [illegible]
الارض مع البناء والغراس عليهما ويعطي كل [illegible] في كيفية التوزيع الخلاف المتقدم في رهن [illegible] التفليس فاليه

الامام

الامام والمتولي وقال البغوي يوزع على الارض مشغولة بالغراس والبناء وعلى ما فيها وحدها فحصة الارض للمعير
وحصة ما فيها للمستعير [illegible] وهو قول الاكثرين ان الحاكم [illegible] في مختار المعير [illegible] قال الامام والظاهر
لزوم الاجرة [illegible] على الطريقة الثانية لو امتنع المعير من التملك
بالقيمة والقلع مع غرامة الارش وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا ولم [illegible] احدهما يقلع مجانا
واظهرهما لا وفيما يفعل الوجهان المتقدمان [illegible] وكذا الحكم على الطريقة الثالثة اذا امتنع المعير من القلع بالارش ومن التملك
بالقيمة وقد رضي المستعير [illegible] ثم اذا رجع المعير [illegible] لم ينفصل الامر بعد باختيار [illegible] دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال
بالبناء والشجر قال الاصحاب وليس له الاتكاء والاستناد الى الجدران [illegible] في كتاب الصلح ان الامام قال له الاستناد
الى جدار غيره [illegible] ففيه تردد للاصحاب [illegible] ولا يشترط عليه [illegible] ولا يجوز للمستعير الدخول للتفرج
بغير اذن المعير ويجوز لمرمة الجدران [illegible] على الصحيح وعلى هذا لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض [illegible] قال
في التتمة لا يمكن الا باجرة ويجوز لكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه من الاخر ويجوز للمعير بيع الارض وعليها بناء المستعير
وغراسه من ثالث وللمستعير بيع غراسه وبنائه من ثالث على الصحيح فيهما واختار الروياني المنع في الاول والصحة في الثانية
وفي [illegible] القاضي الطبري والمتولي الوجهين [illegible] على ان للمستعير هل له الدخول للسقي [illegible] البيع [illegible]
الماوردي [illegible] الخلاف [illegible] المنع [illegible]
[illegible] وقال الماوردي والروياني يجبر المستعير على قلع الغراس والمالك على بذل ارش النقص [illegible]
[illegible] كما يجبر على مؤنته [illegible] المشتري [illegible] كما تقدم [illegible]
[illegible] ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض وما فيها بثمن واحد [illegible]
[illegible] واظهرهما المنع [illegible] وفي كيفية توزيع الثمن الخلاف المتقدم
فيما اذا باعهما الحاكم [illegible] الوجهان اختيار ابن الحداد الجواز [illegible] ارش النقصان
[illegible] في موضع اخر حكم الدخول والانتفاع والبيع ثم اذا امتنع المعير من الاختيار واعرض القاضي عنهما
كالحكم فيما تقدم ثم انتهى المرجع الى الاختيار القسم الثاني العارية المؤقتة كما اذا قال اعرتك هذه الارض للبناء او قال
للغراس سنة وحكمه ما تقدم في العارية المطلقة [illegible] انه ليس له احداث بناء والاغراس بعد السنة وله ذلك فيها الا ان
يرجع المعير قال البغوي وله ان يجدد كل يوم غرسا وله الرجوع فيها قبل مجيء المدة وحكمه حكم العارية المطلقة وفيه
وجه انه ليس له الرجوع فيها واما بعد المدة فان كان قد قال فاذا مضت المدة قلعت البناء والغراس مجانا فله القلع
وان لم يكن شرط ذلك فليس له القلع بعد المدة [illegible] وفيه قول [illegible] قال الرافعي ان الروياني اختاره ونوقش فيه
[illegible] الموجود في [illegible] الروياني عليه انما لو اختلفا في انقضاء المدة قال الرافعي المصدق
رب الارض مع يمينه وفيه نظر **فروع** الاول قال المتولي [illegible] اذن في [illegible]
ثم رجع صاحبه فليس له ان [illegible] ولا ان يتملكه بالقيمة [illegible] باجرة فان لم [illegible] الثاني
[illegible] وقال النووي [illegible] فان لم [illegible]
كما تقدم [illegible] وهذا [illegible] طريقته في ان المالك يتخير بين التملك بالقيمة والنقض مع بذل الارش [illegible]

وقال الشيخ ابن الصلاح لمطالبته بالقيمة وله ان يملكه عليه بالقيمة من له البنا بقدر حصته من الارض فيصير البنا مشتركا بينهما
اشتراكهما في الارض ولم يتعرض في تصوير المسئلة لاذن الشريك في البنا بعد ان نقل عن ثلاثة من علما عصره من الشافعية والحنفية
والحنابلة انهم افتوا بعدم التملك الثاني لو اعار ارضا مطلقا وصححناه فغرس المستعير او بنى ثم رجع فله ان يقلع مجانا قاله البغوي
ان ثبت لو اعار فقلع الغراس فتقلعه وحصل في الارض حفر فان كان شرابه على حاجة القلع لزمه حكم الزايد قطعا وان كان
على قدرها لم يلزمه تسويتها على اصح الوجهين في المحرر وجعل الرافعي اللزوم في الشرح اظهر قال النووي وهو الذي صححه الجمهور
والاول ضعيف وادعى الامام الاتفاق عليه في نظير المسئلة من العارية وذكر مقابله هنا احتمالا واما اذا اعار ارضا
للزراعة عين الزرع او اطلق وصححناه فزرع المستعير ثم رجع المعير قبل ادراك الزرع فان كان الزرع مما يعتاد
قطعه كالرطبة كلف قطعه وان لم يكن كذلك فطريقان اشهرهما ان فيه وجهين اصحهما انه يجب ابقاؤه الى الحصاد وله اجرة مثله للمدة في اصح
الوجهين واختار القفال والروياني مقابله والطريقة الثانية ان حكمه حكم الاعارة للبناء والغراس وذكره المتولي مفيد
على طريقه من القلع والتمليك بالقيمة وعن صاحب التتمة بيان المعير بقلعه ويغرم ارش النقص كما في الغراس تخريجا
من العارية المؤقتة والرجوع من هذا الوجه الى تمكين المعير له قلع البناء والغراس في المدة وعن القاضي الطبري انه ان
يتملك الزرع بالقيمة ولو اعاره للزراعة مدة فمضت قبل الادراك فان كان بتأخير المستعير وتقصيره قلع مجانا والا فهو
كالاعارة للزراعة مطلقا ولو اعار للفسيل قال الشيخ ابو محمد ان كان يعتاد نقله فهو كالاعارة للزرع والا فهو كالاعارة
للبنا **فرع** الاول لو حمل السيل نوى او حبات لانسان الى ارض غيره فعليه ردها الى مالكها ان عرفه والا دفعها
الى الحاكم فلو نبت فيها فهل لمالك الارض اجباره على قلعه مجانا وجهان احدهما لا لانه غير متعد واصحهما نعم فان لم يقلع فهما
على ما تقدم فان كان زرعا ابقاه الى الحصاد باجرة وغرسا او شجرا فيه وجهان اصحهما نعم وقال الماوردي ان كان الامر فيهما
ان ينظر في الزرع بعد قلعه فان كانت قيمته لقيمة الحنطة والشعير اذا كان الحب حنطة اجبر على قلعه وان كانت اقل
لم يقلع ويدفع الضرر عن رب الارض بالاجرة فان قلنا يقلع فلا اجرة على صاحبه للمدة الماضية قال الماوردي وكذا
لو حمل الهوا شيئا لرجل فالقاه في ارض غيره لا اجرة عليه قال المتولي ولو اراد مالك الارض ان يتملك لنفسه بالقيمة او يبقيه
باجرة المثل كان له ذلك كذلك لو حمل السيل ما لا قيمة له كنواة واحدة ومن حبات قليلة او دفعها الهوا الى ارضه
فهل يكون النابت فيه وجهان احدهما لمالك الارض واصحهما لمالك الاصل وعلى هذا ففي قلعه الخلاف المتقدم
الروياني وهذا اذا لم يعرض مالكه رغبته عنه اما اذا رغب عنه فيجب القطع بانه لمالك الارض لو قطع صاحب النخيل
تجرر تعليه تسوية الارض الثاني استعار ارضا للزرع فزرعها ثم زرعها مالكها بغير اذنه قال البغوي
يجب عليه اجرة مثل الارض فلو رجع بعد ما زرعها له ذلك قال ويحتمل ان يجب لانه لو كان غرس باذن المعير لم يكن
للمعير قلع غرسه مجانا الثالث اذا اخذ ارضا سوما فغرس فيها قلع مجانا وان اذن له فيه تخير بين الخصال كالعارية
ولو اخذه ببيع فاسد فان كان عالما بفساده فغرس قلع مجانا ان لم ياذن له المالك وان كان جاهلا او تخير
المالك قاله البغوي في فتاويه والمتولي في موضع انه يقلع في البيع الفاسد بانه يقلع كالجاهل وهذا مثل
الرابع قال المتولي اذا اذن انسان لاخر في حفر بير في ملكه ليحفر فان كان بيرا يستقي جاز له الاستقا منه
فان رجع الاذن كان له منعه من الاستقا فان اراد المالك طم البير ويغرم له ما التزم من المونة جاز وان اراد تملكه

بيدل

ببدل ما كان في البير عن مال كالاجر فله ذلك والاسنوي على ان الالات الحادثة كالقضارع والصامعة كالاعيان ام لا
ان جعلناها كالاعيان ملكها بالبدل والا فلا وان اراد تقريرها باجرة فان كان اذا اراد الاستقا يحتاج الى الطروق في ملكه
فله ذلك والاجرة في مقابلة الاستطراق وان اراد اخذ العوض عما يستقيه من الماء فلا يجوز لشرط البيع وان اراد اخذ
الاجرة في مقابلة ترك الطم لم يصح وان كانت ترخص ولا يجتمع لهما سبيل الخامس قال البغوي فان اراد الطم او التملك فالامر كما تقدم وان
اراد التقرير بعوض فالحكم كما لو صالحه عن اجراء الماء على سطحه على مال وقد مر الخامس لو اذن له اهل الدرب في غرز اجنحة
في حفر بير لماء المطر او للحش فحفر ثم اراد الطم لم يكن لهم ذلك وكذا لو اراد التملك وان اراد التقرير بعوض فعلى ما تقدم
فان الى السادس لو كان حفر البير في خاص ملكه وبانيه في الدرب فانه لم يحفر في الدرب فالحكم في ذلك القدر الذي
من الدرب كالحكم في البير المحفورة في ملك الغير بغير اذنه وان كان فيحمل الحكم في ذلك القدر كالحكم فيما لو كان جميعه في الدرب
السابع لو اتفق صاحبا الدرب على ان يحفر كل منهما بيرا في مقابلة الاذن الاخر في الحفر الا انه لم يقدر عمق
البير ووصفهما وموضعهما فلكل منهما ارتفع الاذن وان حفرا فالحكم كما تقدم فيما لو حفر في الدرب المشترك بالاذن وان
حفر احدهما دون الاخر فللحافر منع الاخر من الحفر وحكم الحافر ما تقدم وان حفرا ذلك فان لم يتقدم اذن لكل منهما اسرى
ملك صاحبه في موضع الحفر ملكه في الموضع الذي حفر صاحبه ان حفر فهو صحيح ويصير كلا المنفعة بمنفعة على الخصوص فان
قدرا مدة فكل منهما استاجر ملك صاحبه في موضعه بمنفعة ملكه صاحبه في الموضع الذي به الحفر فيه واستيجار المنفعة بالمنفعة
جائز الثامن لو رد المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل المعير او الى الجدار لم يبرأ من ضمانه وان سلمها الى زوجته او ولده
فارسلها الى المرعى فضاعت فضل وصولها الى المالك تخير بين ان يضمن المستعير ويرجع المستعير على الزوجة والولد او يضمن
الزوجة او الولد ويستقر الضمان عليه التاسع قال البغوي لو دفع ارضا الى رجل ليغرسها او يبني بها على ان نصف الغراس
والبنا لمالك الارض فهو فاسد فان فعل فالغراس والبنا للغارس ويرجع الباني فان لم ينقص قيمتهما بالقلع كلف قلعهما
وان كانت تنقص به لم يقلع مجانا وتخير مالك الارض بين الخصال الثلاث وان كان زرعا ترك الى اوان الحصاد بلا اجرة وفي اجرتها
وجهين احدهما نصف اجرة مثل الارض والثاني تمامها العاشر لو استعار دابة ليركبها ركبها زوجته ركبها فهل له ان
يركبها زوجته حفصه اذا كانت مثله فيه وجهان النظر الثالث في فصل الخصومة في الاختلاف في العارية وفيه صور
الاولى قال مالك الدابة لمن في يده اعرتكها فقال المالك بل اجرتكها مدة كذا بكذا فاما ان يكون الدابة باقية او هالكة
الحالة الاولى ان تكون باقية فاما ان يقع الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها اجرة او قبله الحالة الاولى ان يقع بعد مضي
مدة لمثلها اجرة فالمنصوص ان القول قول الراكب مع يمينه ونص فيما اذا زرع ارضا وقال لمالكها اعرتنيها وقال
المالك بل اجرتكها ان القول قول المالك مع يمينه وللاصحاب فيها طريقان اصحهما ان فيهما قولين نقلا وتخريجا وقيل انهما
منصوصان اصحهما تصديق المالك والثاني المصدق الراكب والزارع واختاره الشيخ ابو حامد وتبعه صاحب
التنبيه والطريق الثاني تقرير النصين وقيل ان القفال اختار التخريج ان قلنا قول المالك فيحلف على نفي الاعارة وفي
تعرضه لاثبات الاجارة وجهان احدهما لا لانه اذا حلف اخذ اقل الامرين من المسمى الذي ادعاه واجرة المثل واظهرهما
نعم وعلى هذا فيما يستحقه ثلاثة اوجه احدها اقل الامرين من المسمى الذي ادعاه واجرة المثل واظهرهما [illegible]
وعلى هذا فهو على الاول والثاني المسمى الذي يدعيه وهو بعيد والثالث وهو اظهرها وحكي عن النص اجرة المثل فان قلنا

الواجب المسمى لم يصح ذكره في الدعوى ولا يلزم توجيه نفاه ذكر الاجارة على الظاهر ولو نكل المالك عن اليمين المعروضة عليه لم يرد
اليمين على الراكب والزارع ورمز القاضي الى ما تردد وفايده ذلك وقع الغرم ان قلنا القول قول الراكب والزارع فان حلف
على نفي الاجارة لغاه وانقطعت الخصومة وان نكل وجب اليمين على المالك على انه اجره بالاجرة التي ادعاها ويستحقها وفيه وجه
بعيد انه يستحق اجرة المثل قال الامام وهو غلط ولو قال استحق الاقل منهما كان اقرب الضرب الثاني اذ يقع قبل مضي مدة لها
اجرة بان وقع عقيب الاخذ فالقول قول الراكب والزارع مع يمينه على نفي الاجارة فاذا حلف سقطت دعوى المالك بالاجرة
وردت العين عليه وان نكل حلف المالك واستحق الاجرة المحلوف عليها واستمع مدعي الاجارة بالعين الى انقضاء المدة الحالة الثانية
ان يكون الدابة تالفة فان تلفت قبل مضي مدة لمثلها اجرة فالمالك يقر بالقيمة والمالك ينكرها وان كان بعد مضي مدة لمثلها
اجرة انبني على الخلاف المتقدم في ان اختلاف الجهة هل يمنع الاخذ ان قلنا يمنع سقطت القيمة بردها المالك وفي من القول قوله
في الاجرة الطريقان في الحالة الاولى وان قلنا لا وان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بغير يمين وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة
بغير يمين وفي الصدق في الزايد الخلاف المتقدم الصورة الثانية ان يقول القابض اعرتني هذه الدابة او الارض ويقول
المالك بل غصبتها فان لم تمض مدة لمثلها اجرة فالمالك يعين ولا معنى للاختلاف وان مضت مدة لمثلها اجرة فاما
ان يكون العين باقية او تالفة فان كانت باقية نقل المزني ان القول قول القابض وللاصحاب طرق احدها القطع بنقله
وثانيها القطع بان القول قول المالك والثالث وهو الاظهر ان الحكم كما في الصورة الاولى فيكون فيه قولان في طرق
ويفرق بين الدابة والارض في طرق فيجعل القول قول القابض في الدابة دون الارض وحيث قلنا القول قوله فان كانت
له بدل المنافع وان كانت تالفة فان كان بعد مضي مدة لمثلها اجرة فالمالك مع اجرة المثل والقيمة والقابض يقر بالاجرة
وينكر القيمة ففي ثبوت الاجرة الطرق الثلاث [illegible] واما القيمة فقال البغوي ان قلنا اختلاف الجهة يمنع
الاخذ حلف واخذ وان قلنا لا يمنع فان قلنا العارية تضمن ضمان الغصب وقلنا تضمن يوم التلف وكانت قيمته [illegible]
الاكثر اخذها بلا يمين وان كانت قيمته يوم التلف اقل فتعين الزيادة يحلف ما حذر ولم يخرجه الامام والمعتبر على الخلاف
في اختلاف الجهة كما جاد العين الى قال العلم فيما اذا كانت قيمته يوم التلف اقل لا اعلمها [illegible] يخرج على الخلاف
الثلاث والقياس تصديق المالك ورجح المتولي الخلاف في الزيادة على قيمة يوم التلف على الطرق وان كان الهلاك
قبل مضي مدة لمثلها اجرة قال الرافعي ليس بقول البغوي ان بقاء ان جعلنا اختلاف الجهة مانعا من الاخذ حلف
والا اخذ من غير يمين ونصبه ما قاله الامام ان لا يخرج ذلك على الخلاف وجزم المتولي برده الى القيمة الصورة الثالثة
عكس الاولى ان يقول اكريتك الدابة اجرتها مدة كذا فردها فسقط الضمان عند التلف واستحقاق [illegible] واستيفا
المنفعة ويقول المالك اعرتكها فيدعي اثبات الضمان وينفي استحقاق المنفعة فان كانت الدابة باقية صدق المالك
في نفي الاجارة فاذا اسردها فان نكل حلف الراكب واستحق المنفعة ثم ان كانت مضت مدة لمثلها اجرة فالراكب
يقر بالاجرة والمالك ينكرها ففيه الخلاف المعروف وقد حكى الغزالي والرافعي فيما اذا ادعى ذو اليد الاجارة
وانكرها المالك وجهين ترجيح القول قوله مسلم والقياس يحتجهما هنا وان كانت هالكة فان كان قبل مضي مدة لمثلها
اجرة فالمذهب ان المصدق المالك بيمينه فان حلف استحق القيمة وقيل المصدق الراكب وان كانت بعد مضي مدة
لمثلها اجرة فالمالك يدعي القيمة وينكر الاجرة والراكب يقر بالاجرة وينكر القيمة فان قلنا اختلاف الجهة يمنع

الاخذ

الاخذ حلف المالك واخذ القيمة وان قلنا لا يمنع وهو الاصح فان كانت القيمة والاجرة سوا او كانت القيمة اقل اخذها بلا
يمين وان كانت اكثر لم ياخذ الزيادة على الاجرة الا بيمين الصورة الرابعة لو قال المالك غصبتني وقال القابض اجرتني فان كانت
العين باقية ولم يمض مدة لمثلها اجرة صدق المالك في نفي الاجارة فان حلف استرد العين وان مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك
يدعي اجرة المثل والقابض يقر بالمسمى بغير يمين والحكم في الزايد كما تقدم فياخذه بالثمن على الصحيح قال البغوي ولا يجيء
هنا خلاف اختلاف الجهة وان كان الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها اجرة وتلفت العين في يد القابض فالمالك يدعي اجرة المثل
والقيمة والقابض يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذ ما اقر به بغير يمين واخذ ما انكره باليمين على الصحيح الخامسة ان يقول
المالك غصبتني ويقول القابض بل اودعتني فان كان القابض قد انتفع بها فهو معترف بكونه غاصبا والا فالقول قول المالك
على الصحيح بيمينه والثاني ان القول قول القابض ونسبها العمراني الى الاصحاب مطلقا وذكر انه خرج الاول من علته وتنقل
تحيه الوجهين ونقل الروياني ان ابا حنيفة قال لو قال اخذته منه وديعة فقال المالك بل غصبا فالقول قول المقر ولو قال
دفعه الي وديعة فقال المالك بل غصبا فالقول قول المالك والمزني [illegible] وقال القول قول المقر فيهما وقال القفال
عندي ان المذهب ما قاله ابو حنيفة فاذا قلنا القول قول المالك فحلف اخذ القيمة ان تلفت العين واجرة المثل ان مضت مدة
لمثلها اجرة فرع لو استعمل المستعير المعار بعد رجوع المعير وقبل العلم به فعندي كما قال القفال انه لا
يلزمه اجرة ونقل في كتاب القسم والنشوز ان مبيح الطعام لو رجع عن اباحته فاكل المباح له بعد الرجوع وقبل العلم
ففي وجوب الضمان طريقان احدهما عن الشيخ ابي محمد انه على قولين كما في تصرف الوكيل قبل العلم والثاني القطع
بوجوب الضمان وهو القياس واليه ميل الامام والقياس يجيء هنا الثاني اذا مات المستعير وجب على وارثه الرد
وان لم يطلبه المعير فان احتاج الى مؤنة فهي في التركة فان لم تخرج تركه لم يلزم الورثة ولو لم يعد ورثته الى رد حتى هلك ضمنها
في تركة المستعير ولو لم يردها مع التمكن ضمنه ولزمه اجرتها ولذلك لو جن المستعير يلزم الولي اذا بادر بردها الثالث
قال القاضي حسين به عادة اهل السواد من المعاوضات في منافع الدولاب بان يدفع هذا نوبته ليحرث عليها يوما ويعطيه
الاخر نوبته ليحرث بها يوما ونحو ذلك من المعاوضات الفاسدة التي يضمن فيها المنافع دون الاعيان لا يشترط كالاجارة
الفاسدة الرابع استعار حليا فوضعه في تنور فجاء الخباز وقد فيه نارا فتلف قال البغوي في فتاويه ان كان الموقد عالما
بالحلي ضمنه والمستعير طريق في الضمان سواء فعله باذن المستعير او لا وان كان جاهلا به فان اوقد دون اذن المستعير
ضمن ايضا وباذنه فان كان المستعير عالما ضمن ولا شي على الموقد وان كان جاهلا ضمن الموقد ويحتمل ان يكون كالطعام
المغصوب ولو وضعه في تنور غيره بغير اذنه ضمن المستعير ولا شي على الموقد الا ان يعلم لما قررنا الضمان عليه وان
وضعه باذنه فهو كما لو وضعه في تنور نفسه الخامس قال البغوي اعار التراب للبنا لا يعود لانه لا يمكنه الا بعد
اللبنا وهو خروجه عن عينه ولو اعار الاحجار للبنا فان كان البنا لا يمكنه نزعه سليما لم يعد وان امكن نزعه على هيئة
جاز وان بنى المعير نقضه واخذه ولا يغرم ارش النقصان لانه اخذ ماله بنفسه ولو استعار احجارا ليرفع المبني عليه
صح فان بني فللمعير الرجوع ثم ان لم يكن اخراجها الا [illegible] ضمن المعير ارش النقصان ولو استعار احجارا وحيطانا
ليسقي في الارض بينا او جدارا فانه لا شي عليه الا ان يكون المستعير ادخل شيئا من الات نفسه وانتقص بالنقض فان
المعير يضمن النقصان ولو انتقص من الات المعير شي بذلك لا يضمنه المستعير لانه عارية ولا يضمن ما تلف بالاستعمال

كتاب الغصب

واختلف فيه اهل اللغة فقال الجوهري هو اخذ الشي ظلما [illegible] فيه
المادة فيه للماخوذ بسرقة او محاربة او اختلاس ولا يمنع ان يسمى غصبا وان اختص باسم كما يسمى بيع احد النقدين بالاخر صرفا وان
شمله اسم البيع ويدخل فيه ما ليس بمال ويخرج منه المستعار والمستام ويحتمل ان يخرج منه المقبوض بالعقد الفاسد لانه
اخذ باذن ولا يوجد ظلم ويحتمل الا يخرج لان الظلم وضع الشي في غير موضعه وهذا كذلك فقال ابن فارس الغصب
اخذ الشي جهرا بغلبة وقوة وان اخذه من حرز سرا فهو سرقة وان اخذه مكابرة في صحرا سمي محاربة وان اخذه استلابا سمي
مختلسا وان اخذه من شي كان مؤتمنا عليه سمي خيانة واختلفت عبارات الاصحاب في تفسيره شرعا فقال بعضهم هو
اخذ مال الغير او الاستيلا على مال الغير على جهة التعدي وقال القاضي هو الاستيلا على مال الغير بغير حق [illegible]
الاولى واختارها الامام وقال لا حاجة الى التقييد بالعدوان ومعنا الغصب وحكمه من غير عدوان كما اذا لبس ثوبا
لغيره ظانا انه ثوب نفسه انتهى ويخرج منه ما اذا اخذ مال مسلم من يد حربي ليرده على صاحبه فانه يجوز ذلك على
النص ولا يضمنه ودخول المال المغصوب الذي [illegible] من الغاصب على الوجهين الاصح في جواز انتزاعه ان جوزناه
لم يضمنه والا ضمنه وقال بعضهم كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب حتى المقبوض بالشرا الفاسد والمودع والمرتهن
اللذان تعديا [illegible] وهذه العبارة اعم الادليين قال الرافعي واشهرها الاولى والصور المذكورة
فيها حكم الغصب لا حقيقته وقال الماوردي والروياني الغصب منع الانسان من ملكه والتصرف فيه من غير استحقاق
فان منع ولم يتصرف كان تعديا ولم يتعلق به ضمان وان تصرف ولم يمنع كان تعديا ولم يتعلق به ضمان وان جمع بينهما ثم
الغصب ولزمه الضمان ولا يتوقف على نقله من موضعه وهذه العبارات كلها مدخولة فان الغصب لا يشترط فيه
المال ولا الضمان ولا الملك فان الغصب يوجد في الكلب والسرجين وجلد الميتة والخمرة المحترمة [illegible]
المنافع والحقوق كاقامة من قعد بمسجد او رباط او موات او الجلوس فيه او استحق سكنى بيت من رباط او مدرسة
ويرد على الاخير خاصة ان الغاصب من الغاصب فانه لم يمنع الغاصب من ملكه وما منع المالك والغصب لا يتوقف على
التصرف وما اذا اعطى عبد انسان شيا ليوصله الى غيره بغير اذن سيده فان التصرف في ملك الغير [illegible]
من التصرف فيه وقد قال القاضي انه يكون غاصبا له لانه لو استعار لكان كذلك وما ضمن بالعارية ضمن بالغصب الا ان يقال
انه منع سيده منفعته من سيره الى منزله وقال البغوي في فتاويه ان كان مميزا يعتقد طاعة غير سيده واجبة ضمنه
يامره او صغيرا ضمنه والا فلا وان كان [illegible] الى [illegible] من سيده كما لو قال الزوج
لعبد غيره في شغل دون اذنه [illegible] من كل حال لانه عبد لمراة قد يرى طاعة ربها واجبة فهو كالاعجمي
في حق الاجنبي قال ولو ارسل عبده في شغل فاستقبله ظالم فغصبه مالي فان هرب منه فقتل [illegible] الى
سيده ضمنه والا فلا وقال الهروي في [illegible] السرقة بمعنى الاستيلا على حق الغير عدوانا وقصد بقوله
عدوانا الاحتراز عن اخذه ما للكفار بالاسلام والمغصوب من الغاصب لصاحبه في احد الوجهين وخرج بالاستيلا
الاخذ على وجه السرقة والاختلاس والغصب سبب ضمان في المغصوب والمغصوب اما ان يتلف في يد الغاصب
او لا وحينئذ فاما ان يبقى بحاله او يطرا عليه ما نقص فجعل فقه الكتاب في بابين احدهما في الضمان عند التلف
والثاني في الطواري كذا احكامها الباب الاول في الضمان عند التلف والنظر فيه في ثلاثة امور الموجب

الضمان

للضمان وما يضمن وما يضمن به وسمى الغزالي اركانا الركن الاول الموجب وليس موجب الضمان منحصرا في الغصب بل
الاتلاف موجب [illegible] والعبد في مال سيده والحربي عليهما والاهلي البغاة والمهدر اذا [illegible]
بل الاتلاف اقوى منه فانه بمجرده يوجب [illegible] بالضمان واما اثبات اليد بغير استحقاق فلا يوجبه بمجرده وانما
يوجب دخوله في سبب ضمانه حتى انه اذا تلف قبل وصوله الى صاحبه تعلق ضمانه بذمته وكل واحد منهما قد يوجد
دون الاخر كما لو احرق ثوبا او عبدا في يد صاحبه او غصب عينا ثم ردها وقد يجتمعان كما اذا غصب شيا ثم اتلفه هذا في
الاتلاف بغير اذن المالك فاما الاتلاف باذنه فلا يقتضي ضمانا ولو قال سيد العبد لانسان اقتل هذا العبد وكان [illegible]
او من في [illegible] خرازة هذا فاسلم العبد [illegible] يلزمه ضمانه [illegible] بالحالة التي كان
عليه [illegible] قال [illegible] الروياني [illegible] ولا يضمن ثم الاتلاف بالتعدي ينقسم الى تفويت
بالمباشرة والى تفويت بالتسبب فصارت اسباب الضمان ثلاثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبب واثبات اليد
بغير استحقاق وهو يشمل المغصوب والمستعار والمستام والمقبوض بالعقد الفاسد وذكر الغزالي السببين الاولين
في هذا الباب فالمباشرة الاتيان بعلة تقتضي التلف وهو ما يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية فقال
[illegible] كالقتل والاكل والاحراق والتسبب الاتيان بما يحصل الهلاك عنده [illegible] لكن بعلة اخرى [illegible] الهلاك اليه
سواء كان مؤثرا في تحصيل العلة بمجرده وهو علة العلة او يتوقف تحصيلها على انضمام امور ليست بعيدة الحصول
اليه كحفر البير مع التردي [illegible] الغزالي هنا وشرح في كتاب الجراح بالنوع الاول وهو ما يكون بمجرده مؤثرا في تحصيل
علة الهلاك كالاكراه وشرح في باب الديات بما هو اعم منه فقال السبب ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواه
[illegible] لولاه لما اثرت العلة وعلى هذا [illegible] شرط سببه ولما شرح في الابواب بتفاسير مختلفة اختلف [illegible]
[illegible] وسماه هنا [illegible] سببا وفي الجراح شرطا والحكم المقصود لا يختلف بالتسمية [illegible] السبب الاكراه
على اتلاف المال فعلى المكره ضمان المال الذي اكره غيره على اتلافه [illegible] لو حفر بيرا في محل عدوان [illegible]
بهيمة او عبد [illegible] اقتضى الحال وجوب الضمان فيه فان رداه احد فالضمان على المردي كما يجب على المباشر [illegible] الهلاك
دون الممسك في حق الحر واما في العبد فيطالب الممسك ايضا قاله الغزالي لانه صار بالامساك غاصبا [illegible]
الدابة والجلوس على الفراش وفي الضمان [illegible] القياس [illegible] ايضا في البيع
زمان [illegible] وجوب الضمان على المحرم اذا امسك صيدا فقتله محرم اخر وحينئذ يحتمل ان يكون الغزالي [illegible]
في الفرس على ما سبق في وجوب الضمان على الممسك [illegible] احدهما لا يجب والاصح انه يجب ويرجع بما غرم على
المتلف [illegible] عن القاضي ابي الطيب ان الضمان عليهما بالسوية [illegible] دون الممسك بخلاف القصاص [illegible]
الركن [illegible] الاولى اذا فعل فعلا لا يقصد به الهلاك فعرض شي اخر اقتضى الهلاك وكان الفعل الاول [illegible]
لا يقصد به [illegible] رفع حائط الشي حتى ضاع [illegible] الحائط [illegible] لا يقصد برفع الحائط كما اذا فتح راس
زق [illegible] فيه مايع [illegible] فسقط [illegible] ما فيه لم يضمن كما لو فتح دارا [illegible]
ثوبا [illegible] فتلف لا يضمنه [illegible] صاحبه وجب عليه اعلامه فان لم يفعل [illegible] طاير فانه لا
يلزمه اعلامه ولو اعلى الباب عليه ليمسكه منه [illegible] والاتلاف ولو كان الزق [illegible] الكل

ساعة ثم وقع بريح او زلزلة او سقوط طائر فسال ما فيه لم يضمن وفيه نظر وكذلك حبس مالكا الشافعي رضي الله تعالى عنه
في الهوا او حبس مالك بهيمة سوقا [illegible] رضي الله عنه فتلفت لم يضمن قال الرافعي وكل المذكور [illegible] والتلف
فيما اذا لم يقصد منعه عن ماشيته واما قصد حبسه فالامر اجلى لان المتولي حكى الوجهين الاثنين فيما اذا فتح الزق
غير جامد فذاب بشروق الشمس وضاع فيما اذا كان له زرع وخيل او اقسوقا الماء اليه فمنعه ظالم من السقي حتى فسد
هل يضمن وصحح المتولي عدم الضمان مطلقا ولو حمل صبيا الى مضيعة فاتفق حضور سبع فافترسه لم يضمن هذا المشهور لكن
صاحب المهذب قال لو نقل رجلا [illegible] في [illegible] مسبعة فقتله سبع وجبت الدية مخففة لانه شبه خطا والصغر
العاجز عن الانتقال كالرجل المكتوف فما نحن فيه ذلك وسوى الرافعي [illegible] فيما غير مغرق [illegible] الحوت من غير [illegible] بشعر
الملقي فانه يلزمه ديته وقد يجمع بين القولين بحمل الاول على ما اذا لم يكن للالقاء فيه مهلكا والحلاق على الا افترس او الثاني
على ما اذا كان مهلكا ويحتمل ان يقال الاول في الحالة الثانية فيما اذا افترسه السبع الملاقي فيما اذا الملقى من شأنه ان
تعده نادر تضمين قوله [illegible] الضمان على الملقي [illegible] على الواضع له في المضيعة وان قلنا انه على
القاد [illegible] بغرقه فيها ولو حمله الى مسبعة فافترسه سبع او موضع الحيات فنهشته حية لم يضمن على الصحيح قال
الامام ولا يجب على ما قاله القاضي رده الى المكان الذي اخذه منه [illegible] على كل من عرف ذلك مطلقا ان يرده [illegible]
وقال يرجع عليه بمؤنة نقله [illegible] خلاف كالخلاف في اجبار المضطر الطعام قال القاضي ولو كان عليه ثياب [illegible]
يضمنها [illegible] لو فتح راس زق غير جامد فانشف الشمس وذاب وضاع او لمرور الزمان [illegible]
حرارة الهوا على الصحيح وصحح الغزالي انه لا يضمن وحكى القاضي الوجهين في مسألة الزق فيما اذا [illegible]
وجود الهوا فيه [illegible] في البلاد الحارة حتى فسد [illegible] المتولي فيما اذا ذبح شاة غيره او [illegible] واحد [illegible]
سلخها او [illegible] فيما لو كان سمن جامد على طبق فقرب الغارمة حتى ذاب وسال او نقله [illegible] الى الشمس كذابه
فرع لو غصب بهيمة [illegible] او [illegible] التطبيع فتبعه التطبيع في ضمان الولد والتطبيع وجهان [illegible]
الحيوان المملوك [illegible] بسبب [illegible] بالجملة [illegible] فان كان الحيوان [illegible] الرجل [illegible] فتح
باب المكان الذي هو فيه فلم يخرج بقا فلا ضمان على الفاتح اذا ابعد [illegible]
لا يضمنه والثاني انه كالوحل رباط البهيمة وفتح القفص عن الطائر [illegible] وان كان الحيوان غير عاقل [illegible]
فلا ضمان على العبد [illegible] وان لم يكن انسانا كالطائر والبهيمة المتوحشة والعبد المجنون ففتح باب القفص عن الطائر
او باب الاصطبل عن البهيمة او السجن على المجنون او حل القيد عنهما فنفر الطائر وضاعت البهيمة وذهب العبد فان تهيجه
مع ولدها [illegible] فان اقتصر على رفع المانع ففيه طرق ملخصها اربعة اقوال احدها انه يضمن مطلقا وصححه جماعة
منهم ابو خلف السلمي والقاضي الروياني [illegible] انه لا يضمن مطلقا ونسب الى نصه في القديم وصححه القاضي الطبري
وصاحب المهذب وثالثها انه ان اضطرب ثم ذهب ضمن والا فلا ورابعها واصحها [illegible] برفع المانع ضمن
والا فلا وفرق الشيخ ابو محمد بينها [illegible] من الطير والوحش [illegible] الانسان [illegible] وجعل انما الحركة [illegible]
كانفصال حركة [illegible] قال الامام وهو [illegible] الا انه [illegible] قال الامام ولو كان [illegible] الطائر [illegible]
نطار [illegible] في الدار حتى وجد فرجة [illegible] الطيران قال الغزالي والعبد الذي لا يميز

كالمجنون

كالمجنون ونص بعضهم [illegible] الحاق العبد المجنون بالبهيمة ما دام لم يكن له تمييز اصلا وقال ان كان له تمييز فهو على الخلاف في ان
عمده عمد ام لا التفريع ان قلنا يضمن اذا ذهب في الحال [illegible] فتعمد [illegible] في المشي فيه الخلاف
فكان على القاطع [illegible] ولو وثب [illegible] الطائر [illegible] ابعادا [illegible]
فاضطر بخروج الطائر فسقط وانكسر ضمنه وكذا لو [illegible] الطائر ثم اخرجه [illegible] انسان ضمنه الفاتح ولو خرجت البهيمة
في الحال فاتلفت زرع انسان [illegible] قال [illegible]
والماوردي والروياني لا يضمن مطلقا بخلاف ما اذا كان الفاتح المالك لوجوب حفظ دابته عليه ولو كان [illegible]
الراس والى جانبه حمار [illegible] فاتح راس الجراب فاكله الحمار [illegible] الفاتح [illegible] قال الماوردي ولو على دابة مربوطة على علف
او شجر [illegible] فاكلته او كسرت [illegible] الحبل [illegible] ولو هدم حائط رجل [illegible] فاخذ المال لزم الهادم
ضمان الجدار فقط دون المال ولو ارسل [illegible] الطائر في [illegible] فتح القفص عنه [illegible] او اسر
الطفل [illegible] ضمنه [illegible] **فرع** لو سقط طائر على جدار فنفره
لم يضمنه ولو رماه في الهوا فقتله ضمنه سوا كان في هواء داره او غيرها [illegible] لمنع الطائر من هواء ملكه ولا يسع [illegible] من المرور
في هوا ملكه [illegible] الثالثة اذا فتح راس زق فتقاطرت قطرات من المائع الذي فيه [illegible] فسقط
وسقط وذهب ما فيه ضمنه ولو فتحه وفيه جامد فقرب غيره منه النار حتى ذاب [illegible] احدهما لا ضمان على واحد منهما
ونحوهما ورجح الماوردي واصحهما ان الثاني يضمنه [illegible] فيما اذا كان راس الزق [illegible] انسان منه النار فسال
وضاع ولو كان [illegible] الفاتح [illegible] فوجهان احدهما انه على الوجهين [illegible] الثاني القطع بالضمان
ولو سقط الزق بفعل الفاتح [illegible] ضمنه [illegible] ولو سقط انسان الزق [illegible] فالضمان عليه لا على الفاتح وكذا لو
[illegible] الخارج [illegible] فنكسه اخر [illegible] قبل التنكيس على الفاتح وبعده على المنكس [illegible]
او [illegible] الخارج [illegible] وجهان اصحهما [illegible] ولو كان الزق [illegible] ضمنه وكذا لو كان
جامدا فطلعت عليه الشمس وذاب [illegible] الزمان [illegible] اعتدال الهوا [illegible] الحر
وسرى الى نفسه ومات وقيل ان كان المالك حاضرا وامكنه التدارك فلم يفعل فلا ضمان بخلاف ما اذا [illegible]
ارسل [illegible] وامكنه الدفع فلم يفعل فانه يضمن ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن وان غرقت بحادث [illegible]
[illegible] وان لم يكن بسبب حادث [illegible] نفي الضمان [illegible] قال الرافعي [illegible] الامر لذلك في مسألة الزق
فرع اذا لم يكن حادث لسقوطه وقال الماوردي والروياني لا يضمن في الزق بخلاف هذا فان [illegible] المتلفات
لو اسند [illegible] الخشبة التي [illegible] الى جدار غيره [illegible] فان كان [illegible] الجدار [illegible] قال المتولي
ان وقع في الحال ضمن [illegible] والا فلا [illegible] وقع الحائط ضمنه [illegible] الخشبة فقط [illegible]
وضع [illegible] ما تلفته وان كان بعد [illegible] لم يضمنه كما في الزق المغصوب الثالثة اثبات اليد العادية وهو الغصب واثبات
اليد العادية على مال غيره يقتضي ضمانه [illegible] رده ووجوب بدله عند تلفه [illegible] وذلك في حق
كل مسلم وذمي حر وعبد بالغ [illegible] او صغير عاقل او مجنون فاما الحربي فلا يضمن وان حرم عليه لانه مخاطب بالفروع
في الاحكام دون الضمان وهو ينقسم الى مباشرة وسبب فالمباشرة وضع اليد على الشيء واخذه بغير حق والسبب
يكون في الاولاد والزوائد الحادثة في يده فيضمنها الغاصب وان لم يطالبه المالك بها [illegible] من ردها ولا فرق في ايجاب

العقار بساكنه لغاديه ببرار يكون قاصدا التعدي بادعائها ظانا انه له كما لو وجد مالا لاجنبي في تركة ابيه فظنه له و[illegible]
من ذلك الحكام واشباههم بانهم لا يضمنون بوضع اليد على وجه الخطأ المعفو عنه ثم اثبات اليد في كل شيء بحسبه ففي المنقول بالنقل
من موضع الى موضع وهل يكتفى في اثباتها بحصول الانتفاع والاستيلاء التام كالوازع مالك الدابة عنها وركبها ولم يسيرها
او ازعج المالك عن البساط والفراش عنه وجلس عليه ان لم ننقلها مثل ذلك في البيع لم يكتف به هنا وان لم نكتف به ثم واشترطنا
النقل ففي الاكتفاء به هنا وجهان [illegible] اصحهما نعم وجزم المتولي به فيما اذا قصد الاستيلاء وتصحيح الرجحين انما
اذا لم يقصده وتصحيحه ايضا بما اذا كان المالك غائبا وجزم فيما اذا كان حاضرا سواء ازعجه عنه او لم يزعجه وجلس معه
عليه وقصد الاستيلاء بانه يضمن قال الرافعي وقياس ما سيأتي من نظيره في العقار انه لا يضمن الا النصف حتى فيما اذا جلس
عليه وتصحيح به القاضي فقال لو جلس على بساط المالك عليه [illegible] ثم [illegible] يضمن نصفه قال المتولي وان جلس على [illegible]
الاستيلاء لم يضمنه كما لو دخل بستانه او صعد على شجرة [illegible] وكذا لو رام لعله في الطريق فوضع يده عليها لم يضمنها
الا ان [illegible] عليها واسلم له القاضي ابو الطيب [illegible] الضمان لغصب عند [illegible] بضمان المقبض في العقد وقد تقدم في البيع
ذكر اوجه في ان التخلية في المنقولات [illegible] المشتري [illegible] انها قبض [illegible] التي يتعلق الضمان دون [illegible]
التصرف [illegible] قبض [illegible] الغصب بالاستيلاء عليه دون نقل [illegible] لم يكن ذلك وجها هنا وما تقدم [illegible]
[illegible] اما المنقول الذي في يده [illegible] لا ينقض على النقل واما العقار [illegible]
باثبات اليد عليه على سبيل الغصب [illegible] فان كان [illegible] بسببين احدهما اثبات اليد
بالدخول [illegible] ان ازعج المالك [illegible] واخراجه [illegible] ونزلها باهله ومتاعه واستولى عليها استيلاء [illegible]
فهو غاصب سواء قصد الاستيلاء او لم يقصده ولو [illegible] الدار ومنع المالك منه دون [illegible] فهو غاصب له
دون [illegible] فلو تلف في يده ضمنه ولو [illegible] رحل عنه او عن الدار لم يسقط الضمان لان [illegible] المالك وان [illegible]
ولم يدخل [illegible] ذكره [illegible] ظاهر كلام [illegible] الماوردي انه لا يضمن [illegible] الرافعي [illegible]
يدل عليه كلام الاصحاب انه يضمن ولم يعتبروا الا الاستيلاء ومنع المالك لانه تقدم في البيع انه لا يعتبر في قبض العقار
دخوله [illegible] وانما المعتبر التمكن من التصرف بالتخلية وتسليم المفتاح وان دخل ولم يزعج المالك [illegible]
او لم يقصد الاستيلاء كما لو دخل [illegible] بغير اذنه [illegible] له او [illegible] او لم يقصد [illegible]
غاصبا وان حرم عليه [illegible] قال المتولي [illegible] لو تلف في هذه الحالة [illegible] قال بعضهم يضمن قلت وهو ما ادرجه ابن الصباغ
قال الصحيح انه لا يضمن [illegible] المنقول [illegible] بانسان [illegible] اليه الا على قصد الاستيلاء فانه لا يكون
غاصبا ولو تلف [illegible] ضمنه والفرق ان اليد في المنقول حقيقية وفي العقار حكمية قال الرافعي وهذا الفرق كانه على
الاصح والا فالوجه [illegible] في المنقول وان قصد الاستيلاء واستولى صار غاصبا للدار [illegible] فيكون غاصبا نصفها
كذا قاله القاضي والامام وقال البندنيجي [illegible] الاصحاب [illegible] انه يضمن نصفها [illegible] الشيخ [illegible]
ابا حامد [illegible] لكان [illegible] ولو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليها لم يكن
غاصبا للشيء [illegible] قصد الاستيلاء [illegible] فان دخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان صاحب الدار
قويا على الصحيح وان دخل لا على قصد الاستيلاء [illegible] ذكرهما الروياني وصححها الامام
[illegible] اهل العرف استيلاء [illegible] العقار والمنقول [illegible] كالحيلولة

بين المالك

بين المالك والمالك بالحبس والازعاج فليس بغصب وان جوزنا الامر [illegible] رجع فيه الى القصد قال لو استولى على بيت
من الدار ولم يتعلق [illegible] بل احرزها [illegible] لم يصر غاصبا لها ولكن ان يقال ان قصد الانتفاع بالدار كلها استيلاء
وان تعذر الاستيلاء او لم يظهر فليس بغصب وان امكن الامران رجع الى القصد وحكم الارض حكم الدار حتى لو [illegible]
رمل في بيعه ضمن قيمته **فرعان** الاول لو غصب دارا وكان فيها امتعة ففي كونه غاصبا للامتعة وجهان احدهما لا لانه
منع المالك منها وفيه دلالة على ان المنقول لا يكون غصبه على النقل اذا كان تابعا للموضع الذي هو فيه في الغصب وبه اجاب
المتولي والثاني نعم وبه اجاب القاضي في كتاب الاسرار [illegible] الخلاف فيما اذا اشترى الدار والامتعة التي فيها [illegible]
فيه [illegible] الامتعة الثاني لو اقتلع قطعة من ارض غيره [illegible] يجاورها ودخل في ملكه
ضمنها وان كان المالك غائبا ولا يلزمه القطع **فصل** في تصرف الغاصب وفيه مسائل الاولى لو تصرف الغاصب في المغصوب
واخرجه من يده فكل يد ترتبت على يده في المغصوب وتلف فيها [illegible] يد ضمان سواء كانت اليد في ذلك يد امانة كيد
المودع والمرتهن والمستأجر والوكيل والعامل او يد ضمان كيد المستعير والمستام وسواء كان ذو اليد عالما بالغصب او جاهلا
على الصحيح وللمالك مطالبة من شاء منهما وقرار الضمان على الغاصب ان كانت اليد يد امانة وجهل الحال كيد
المرتهن على الصحيح سواء وضع يده لغرض المالك او لا على المذهب وان علم استقر الضمان عليه وان كانت يد ضمان كيد العاري والمشتري
فقرار الضمان عليه ولو وهب المغصوب من انسان فتلف في يده او اتلفه فقرار الضمان على المتهب لا الواهب على الصحيح ولو زوج
الجارية المغصوبة فتلفت عند الزوج بعد الدخول [illegible] فيما اذا كان الزوج [illegible]
نكاح الامة وفيما اذا كان الغاصب اعتقها وزوجها [illegible] ولد [illegible] الزوج فيه منافعها قال الامام [illegible]
استوفاها رجع بها على الغاصب وان لم يكن استوفاها لم يرجع بها قطعا الثانية حيث ضمن المغصوب [illegible] على يد
الغاصب ضمن باقصى القيم فلو كانت القيمة في يد الغاصب اكثر فالزيادة لا يطالب بها الا الغاصب كذا اطلقوه وهو ظاهر على
القول بانهم يضمنون ضمان الغصب اما على قولنا بانهم يضمنون قيمة يوم القبض [illegible] يوم التلف [illegible] قيمته يوم التلف
فكانت يوم القبض اكثر فيظهر ان يرجع بالقدر الزائد على الغاصب كما سيأتي [illegible] هذا اذا كان [illegible] المشتري
بما قال [illegible] القيمة انه يرجع بالزائد [illegible] القيمة من قرار الضمان عليه فذاك وان [illegible] رجع بها على من [illegible]
والغاصب من الغاصب اذا تلف المال في يده استقر الضمان عليه وللمالك ان يطالب ايهما شاء فان اختلفت القيمة في يديهما فان
كانت في يد الاول اكثر فالزيادة لا يطالب بها الا الاول وان كانت [illegible] كان له مطالبة الاول بالقيمة والثاني
بالقيمة [illegible] الثالثة لو حمل الغاصب [illegible] وحمله على [illegible] المغصوب كما لو غصب
طعاما وقدمه لانسان ضيافة فاكله جاهلا بالحال فقرار الضمان على الاكل على الصحيح المشهور في الجديد فعلى هذا ان غرم
الغاصب رجع على الاكل وان غرم الاكل لم يرجع على الغاصب وعلى مقابله الحكم بالعكس ولو كان الغاصب [illegible]
الطعام قال هو ملكي [illegible] غرم المالك الاكل [illegible] على الغاصب [illegible] وان غرم الغاصب لم يرجع به على الاكل وعلى القول [illegible]
انما يغرم الاكل قيمته يوم الاكل فان كانت قيمته في يد الغاصب اكثر فتلك الزيادة على الغاصب خاصة وان كان الاكل
عالما بالحال [illegible] استقر الضمان عليه ولو وهب المغصوب من غيره فاتلفه فاستقرار الضمان عليه [illegible]
على [illegible] فان قلنا [illegible] على المتهب وان قلنا [illegible] عليه ففي استقراره على المتهب وجهان ويلزمه ثمنه

مرض يفضي الى تلفه ولو كان عالما بالحال استقر الضمان عليه قطعا ولو اختلفا في الاعداد عاما الغاصب وانكره الاكل
والمصنف قال الماوردي فان قال كل ملكي عند اكله ذاكرا به انه مغصوب صدق ولو قال المعروف ذلك من غير تصديق الاكل
والمذهب ولو قدم الطعام المغصوب الى عبد انسان فاكله فان جعلنا القرار على الحر في ذلك فهو جنايه من العبد يباع فيها
وان جعلناه على الغاصب طولب الغاصب ولا يباع العبد على الصحيح ولو كان المغصوب شعيرا او تبنا فقدمه الى بهيمة غيره
اوبهيمته فاكلته فالضمان على الغاصب وان كان باذنه ثم كما لو اكله ولو امر قصابا بذبح الشاه المغصوبه او خياطا بقطع
الثوب المغصوب ففعلا جاهلين فقرار الضمان على الغاصب قطعا ولو امر انسانا باتلاف المغصوب بكسر او احراق او قتل ونحوها
ففعل جاهلا بالغصب فطريقان احدهما انه على القولين في اكل الطعام واصحهما القطع بان القرار على المتلف لو اكره انسان
انسانا على اكل طعام غيره فاكله وغرمه المالك فهل يرجع على المكره له وجهان **فرع** لو اعار الغاصب المغصوب فاستعمله
المستعير لزمه رد وضمان ما نقص منه واجرته وللمالك ان يطالب بهما كلا منهما ثم ان لم يعلم المستعير من الحال الاجرا
المستحقه بالاستعمال على المذهب ففي قرار ضمان الاجرة فرد تبعا الاجرة والاجرة الخلاف المتقدم في الطعام وان قلنا
يضمن كالاصل فالقرار عليه قطعا قال القاضي ولو لم يكن استوفى المنفعة وغرم الاجرة رجع بها على الغاصب قطعا وقال
الفوراني لو اعار المغصوب فمنهم من كاتبه فولان كما في تقديم الطعام ومنهم من قال يستقر الضمان على المستعير
لانه رضي بالضمان حين استعاره وهذا التعليل يفهم ان الخلاف في ضمان العين دون ما تلف بالاستعمال او ما نقص
بالاستعمال على وجه دون غيرها والظاهر انه في الاجرة في قيمة العين **الرابعه** لو قدم الغاصب الطعام المغصوب
الى مالكه ضيافة فاكله جاهلا بالحال ففي براءته قولان مرتبان على تقديمه الى الاجنبي فان جعلنا قرار الضمان على الغاصب
لم يبرا هنا كما لو لم يحضر وهو المنصوص وان قلنا قرار على الاكل برئ الغاصب هنا وهو مقتضى المنصوص كلام الاصحاب والرافعي
كلام سليم وابن الصباغ وجماعه من العراقيين ترجيح عدم البراءه وصححه الروياني وابن ابي عصرون وقال الامام والغزالي
عن الاصحاب ان البراءه هنا اولى من الاستقرار ثم لانه تصرف المالك في محل الاتلاف تقتضي قطع علقه الضمان عن الغاصب
ترددوا في انه لو اودع المغصوب عند المالك او رهنه فتلف في يده هل يبرا الغاصب بهما وحكى الداركي وردد
القاضي وهو المذهب انه لا يبرا وتقتضي هذه الترتيب حصول طريقه ثانيه قاطعه بالبراءه وحكى الداركي عن البغداديين
طريقة ثالثة قاطعه بعدمها وكذا الحكم لو قارضه عليه والخلاف في المسائل مفرع على انه لا يبرا بهبته اما لو قلنا
يبرا بها هنا اولى ولو وهبه واقبضه فاتلفه فطريقان احدهما قاطعه بالبراءه والثاني تخريجه على القولين ولو
استاجر الغاصب المالك على خياطة الثوب المغصوب او قصارته فتلف عنده برئ الغاصب ولو دخل المالك دار
الغاصب فاكل الطعام المغصوب كانا ان الغاصب برئ ولو صال العبد المغصوب على مالكه فقتله دافعا عن نفسه
لم يبرا الغاصب من ضمانه سواء علم انه عبده او لا وفيما اذا علم وجه انه يبرا ولو قال الغاصب لمالكه اقتل هذا العبد
فقتله كان ابا انه للغاصب ففي سقوط الضمان الطريقان المتقدمان فيما اذا قاله لاجنبي والاصح السقوط ولو اطعم
المغصوب مالكه وادعى انه لم يبرا سواء كان العبد جاهلا او عالما فلو كان المالك ممتنعا من الطعام جاهلا
بحيث لا فعلا كما قال المتولي فهو كما لو غصب من الغاصب ورده على المالك **الخامسه** لو قال الغاصب للمالك اعتق
هذا العبد فاشار الى المغصوب فاعتقه جاهلا بالحال فثلاثة اوجه احدها وبه قال الشيخ ابو حامد انه لا ينفذ

واصحهما

واصحهما انه ينفذ ويبرا الغاصب والثاني ينفذ ولا يبرا الغاصب والحاصل الا ولانه اعتاق قهرا فيما اذا اعتق عبده اوطلق
زوجته وهو لا يعرف انه عبده وانها زوجته وضعفه المتولي الاوجه بما ادا قلنا الغاصب لا يبرا في مسله الاكل اما اذا
قلنا يبرا فيقطع بنفوذ العتق والبراءه واما لو قال اعتقه عني فقال اعتقته فيحكم بنفوذ العتق عن الغاصب على الصحيح
وحكاها بعضهم على الوجهين فيما اذا امر بمال ابيه على انه حي وكان ميتا وهذا البغوي على ما اذا قال اعتقه عن فلان
ولم يكن اذن له هل يعتق فيه وجهان فان قلنا لا يقع عن الغاصب بل ينفذ فيه وجهان وفيه كلام قال القاضي ولو قال اعتقه
مطلقا فهو كما لو قال عني ولو قال المالك للغاصب اعتق عبدي هذا العبد ولم يعلم انه عبده فاعتقه عتق وبرا الغاصب سواء قال
عني او اطلق **السادسه** لو زوج الغاصب الجاريه المغصوبه من مالكها فتزوجها جاهلا بالحال فتلفت عنده لم يبرا كالو
اودعها عنده فتلفت ولو استولدها بعد الايلاد قطعا وبرا الغاصب وانما ربطهم الى حكى الخلاف المتقدم في
الاعتاق **فرع** لو اجر الغاصب المغصوب واستوفى المستاجر المنفعه او تلفت في يده ورد العين فقرار الاجرة عليه قطعا
ثم لو كانت اجرة المثل اكثر من المسمى فيظهر ان يكون الحكم فيه كما لو باعه وزادت قيمته على ثمنه هل يرجع المشتري بالزايد
وسياتي ان شاء الله تعالى وسنذكر الاجرة المسماه من الغاصب ان كان احدهما الرقيق الثاني لو اجبت عند المتلف والمحض
فيهما ان احدهما العقار المغصوبون فيضمنون بالجنايه عليها بالنفس والطرف بالمباشره دبالسبب دون اليد كما لو قلو
حبس حرا ولم يمنعه طعاما ولا شرابا ونقله الى قربه ونحوه حتى مات لم يضمنه كبيرا كان او صغيرا على ما سياتي في الجنايات
والبحث بالبيس المعصوم كالمرتد والباقي الاموال وهي المراده هنا وهي تنقسم الى منافع واعيان والاعيان تنقسم الى حيوان وغيره
والحيوان ينقسم الى ادمي وغيره اما الادمي فيضمن الرقيق اذا كان مغصوبا عند الغصب الاتلاف بقيمته بالغه ما بلغت
سواء مثل ذلك دية الحر او زادت على اعلى الديات واما اطرافه والجراحات الحاصله فما لا يتقدر الواجب
فيه من الحر فالواجب فيه ما نقص من قيمته سواء حصل بالجنايه او بافه سماويه تحت اليد العاديه اذا لم يكن
على عضو ورد الناقص على تقدير فلا تقص الجراحه على البدن بما يبلغ نصف القيمه وان تفرع دليل لقطعه على ما سياتي
وما يتقدر الواجب فيه من الحر فان حصل بجنايه فيضمنه قولان اصحهما وهو الجديد انه يتقدر من الرقيق ايضا كما يتقدر من
من الحر والقيمه في حقه كالدية في الحر فجراح الرقيق من قيمته كجراح الحر من ديته وما ضمن من الحر بالدية ضمن من الرقيق بالقيمه
فيجب في يده نصف القيمه سواء زادت على الارش او نقصت والقديم ونسبه بعضهم الى ابن شريح وبعضهم الى الاصطخري
ان الواجب فيه ما نقص من القيمه وهو كاحد القولين في ان العاقله لا تحمل العبد انه كالبهيمه ولم يستثنه
بعضهم وقطع بالاول لو قطع يد عبد قيمته الف فرجعت قيمته الى مايه فقطع اخر رجليه فرجعت قيمته الى عشره وقفا
اخر عينيه فرجعت الى دينار وقطع اخر فصل الحديد لزم الاول الف والثاني مايه والثالث عشره والرابع دينار وعلى
القديم يلزم الاول تسع مايه والثاني تسعون والثالث تسعه والرابع دينار وان حصل باقه تحت اليد العاديه كما
لو غصبه فسقطت يده عنده بافه سماويه فالواجب فيه ما نقص من قيمته والمعتبر من جانب الجنايه وفيه وجه انه
اذا كان الارش اقل من المقدر وجب المقدر وطرده الامام فيما اذا جنى العبد في يد الغاصب فقطعت يده قصاصا وعلى
الجديد لو قطع الغاصب يد العبد لزمه اكثر الامرين من نصف قيمته والارش ما نقص فلو نقص بالقطع ثلثا قيمته كما لو
كانت قيمته تسع مايه فصار بعد القطع ستمايه وجب عليه نصف القيمه اربعمايه وخمسون بحكم الجنايه وان صارت

ارش ما به لزمه خمس مايه ولو قطع يديه فعليه كال القيمه ورده ولذلك لو قطع لحيته وزادت قيمته ولو سقطت
يد العبد في يد الغاصب لم يغرم الارش لنقصان على القديم والجديد فيه الوجه المتقدم والمدبر والمكاتب والمستولده
كالقن في الضمان واذا اتا نعتق من المكاتب عتق ضمنه فان تلف كان مضمونا له وان رجع الى الرق كان لسيده ولو كان حصه
لسيده ولا يضمن غير المعصوم كالمرتد واما غير الادمي من الحيوانات فان كان متمولا معصوما فالواجب فيه القيمه من الجنايه
واليد العاديه وفي اجزايها ما نقص من القيمه فاذا قطع يد البهيمه او فقا عينها لزمه ما نقص من قيمتها وان لم يكن متمولا
كالحشرات ولا معصوما كالجمل الصايل لا ضمان فيه واما غير الحيوانات وهو الجمادات فكل متمول معصوم معرض للاتلاف
واليد العاديه والضمان في المثلي بالمثل وفي المتقوم بالقيمه فلا يضمن ما ليس متمولا كالخمر سوا كانت لمسلم او لذمي وكذا كل ما هو
نجس العين لانه ليس بمتمول كالميته وودك الخنزير النجس على قولنا لا يمكن تطهيره اما على قولنا يمكن ففي ضمانه الوجهان
في جواز بيعه ولذا القول في الما النجس وكذا لا يضمن الات الملاهي اذا انعدمت بكسرها الكسر المشروع كالطنبور والطبل
وكذا الاصنام والصلبان لا فرق في الخمر بين ان اريقت ... وحيث لا يجوز كالمحترمه على القول بانه لا يجوز
اراقتها وحكى القاضي في ضمان المحترمه وجهين قال فلنا وجهنا فلا ... فيهما لو صارت خلا ولم قيمتها ... مصرفها
كالموجبات بينهما ومنها القاضي على الكلام في طهارتها وانه لا تراق خمور اهل الذمه الا اذا تظاهروا بها ... واسمعها
ونحوهم ورايتهم فان احد من بيوتهم وظهر باتيه وجب ردها وذكر الامام خلافا في انه الواجب ارداد التمكين
الى المحتسب ... لا ترد على الذمي اذا اظهرها الا ...
... لحقوق عدم اظهارها وهو ما اورده القاضي وذكر الماوردي ... في كسار الصليب ولو غصب الخمر ... وجب ردها
ان كانت محترمه وهي ... للخلو والا ... قيل يجب ردها لينتفع ... في طفي نار وبل ... وعلى الاظهر
ولو صارت خلا ... ردها وحكى احدهما وبه اجاب صاحب التنبيه ... لانه لو غرمه العاصب ...
العراقيون ... انها ان كانت محترمه وجب رد الخل لانها كانت واجبه الرد والخلا ... اثبات ... في
ان المحترمه اذا صارت خلا لا يجب ردها وهو غريب قال الامام ولا يجوز اراقه الخمر المحترمه اتفاقا ولو عرا على ...
وحكى ... لم يتعرضوا لها على المذهب ... بانه لو ادعى ذلك لا يقبل ... ومذهب
العراقيين انه لا فرق بين المحترمه وغيرها في وجوب الاراقه وحيث جازت الاراقه لا يجوز كسر الاواني الا ان تعذر
عليه الا به ... ولو اشتغل
بارافتها لادركه الفساق ومنعوه قال ولو لم يجد الا ... كان يصيع فيه زمانه ويتعطل شغله فله كسرها
قال وللولاه كسر الظروف التي فيها الخمور زجرا وتاديبا دون الاحاد وقد فعل ذلك عمر رضي الله عنه عليه السلام قال
الماوردي في الاحكام ولما النبيذ فهو عند ابي حنيفه من الاموال التي يقر المسلمون عليه فيمنع من اراقته والتادب
على الجهار وعند الشافعي ليس بمال كالخمر وليس في اراقته غرم مسمي والي المحتسب ... ويزجر عليه ولا
يرتفع عليه ... حاكم من اهل الاجتهاد ليلا يتوجه عليه غرم ان جوز فيه واختلفوا في الحد
المشروع في الات الملاهي والاصنام والصلبان على وجهين مع الاتفاق على انها لا ... احدهما انها تكسر وترض
حتى تنتهي الى حد لا يمكن اعادته ... لا الاولي ولا غيرها والثاني انه لا ... على ... بحالها

انا نفصل ... للاستعمال ... والثاني
انا نفصل ... من ... المحرمه الى ... الى ... المسمى ان يبطل
... الاجزا ... الاشتغال الغزالي ... وقال الرافعي ... الكلام الشافعي
والاصحاب ... على تفصيل الاجزا انما اذا ... منعه من ... بحاله ... كسر
وتوقف الامام على القول ... في ... الصفايح التي توجد في ... الالات ... مبالغ
في الكسر عند ... المحظور ... في الابتدا والعاقل ... علي احرا انا ذا
رفعا ... فلا ... للزياده على ذلك ... الحد المشروع ... عليه ومن تعداه فعليه
تفاوت ما بين قيمتها مكسره على الحد المشروع وقيمتها على الحد الذي اتى به وان احرقها فعليه قيمتها مكسره على الحد
المشروع والرجل والمراه والعبد والفاسق والصبي المميز يشتركون في الاقدام على ازاله هذا المنكر وساير المنكرات وثياب
الصبي عليه كالبالغ لكن انما يجب ازالته على المكلف القادر وليس لاحد منع الصبي من كسر الملاهي واراقه الخمر وغيرها
من المنكرات وسيأتي ذلك في كتاب السير ان شاء الله تعالى وليس ذلك للكفار وان ... المحتسب ان يحلف المحتسب عليه
على انه لا يتولى ذلك بنفسه بان يعلق ... الخمر ويكسر الملاهي ولا ينبغي ان يباشر بنفسه فانه لو وقف على حد الشرع
عن ... لا ... على فعله ... هو المشروع قال الماوردي ... اللعب ... انما يقصد ... المعاصي
... البيان ... وجه ... الاصنام
للتمكين ... وجه ... ما يقتضيه ... الاحوال ... عليه السلام على
... ابو سعيد الاصطخري ... ببغداد ... واستعمل
ما يشبه ... عليه السلام **فرع** قال المتولي الحيوان يخالف الجماد في شي وهو انه لا يضمن الاجهاد للدمال الجماد
يضمن ما نقص ... ذلك غيره هذا في الحرام الرقيق ... ضمانه على الادمال اذا كان يضمن ما يقدر ... وفوات
... وهذا ... والرقيق ... ومجرد ... العين
واما غير المعصوم وهو مال الحربي فلا يضمن القسم الثاني من المضمونات المنافع وهي انواع احدها منافع الاموال
التي يجوز ... كالثياب والعبيد والدواب والعقار فيضمن بالتفويت وبالفوات تحت اليد العاديه فكل عين
لها منفعه يجوز عقد الاجاره عليها يضمن منفعتها اذا بقيت في يده مده لمثلها اجره كلو غصب ثوبا او دارا او عبدا
او دابه وامسكه مده لمثلها اجره لزمه اجرته سوا انتفع به ام لا ولو كان العبد يحسن صناعات لزمه اجره اعلاها
اجره ولا يلزمه اجره الكل اما المنفعه المحرمه التي لا يجوز عقد الاجاره عليها كالمعازف والعمل فلا يضمن والكلاب
والمدبر والمستولده ... ضمان المنفعه ... الثاني منفعه البضع ولا يضمن بالفوات تحت اليد
من حره ولا امه ... الاتلاف ... منفعته ... الثالث منفعه بدن الحر
ويضمن بالتفويت كما اذا استخدم حرا واستعمله حتى اجرته وهل يضمن بالفوات تحت اليد اذا حبسه وعطل منافعه
ولم يستعمله فيه وجهان اصحهما لا ... الغزالي عليه ... الحر نفسه ثم سلمها ... ولم يستعمله
حتى مضت المده هل تقرر اجرته ان قلنا اذا حبسه الغاصب ... اجرته ... وان قلنا لا فلا الثانيه

ان من استاجر الحر يحل له ان يوجره من غيره ان قلنا ان منافعه تضمن بالحبس صحت اجارته وان قلنا لا فلا والاصح فيها استقرار
الاجرة وان له ان يوجره وهو مخالف لمقتضى البناء وعن العراقي ذكر بناء الخلاف فيهما من الخلاف في الاولى واختار القفال
المنع وجزم به الشيخ ابو علي قال الرافعي ولم يفعلوا ذلك والحر مختلفا فيه مختلفا فيه لكن الفقهاء لم يجعلوا الاجارة وتقرير الاجرة
كما لو سلم الاجير نفسه للاجارة والمعلم والغزالي جعله مختلفا فيه ولم ار له نقلا لغيره انتهى وقد صرح غيره بالخلاف ايضا **فرع**
لا يدخل ثياب الحر في ضمان من استولى عليه ان كان بالغا عاقلا وكذا ان كان [illegible] في يده وان كان صغيرا او مجنونا فوجهان ويرسله
عوده في [illegible] **فرع** بان قال في التتمة لو نقل حرا صغيرا او كبيرا الى موضع ثم لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع
الاول فلا شيء عليه وان كان له غرض واحتاج الى مؤنة فوجهان الاقوى [illegible] قال الامام القول بانه لا شيء عليه
الا ان يكون حمله الى مضيعة وهو صغير لا يهتدي للانتقال بنفسه فعليه رده [illegible] الى العمران
وقد تقدم نظيره في فصل [illegible] العبد المغصوب اذا دخله [illegible] مع اجرته نظر ان كان النقص بسبب غير
الاستعمال كالمرض [illegible] سقطت [illegible] قبل [illegible] النقصان وجبتا
لما بعده وان كان بسبب الاستعمال كما اذا لبس الثوب فانبلى [illegible] احدهما [illegible] الاخر [illegible] ولا باحدهما
نعم والواجب اكثر الامرين من الاجرة والارش [illegible] وهو الخلاف فيما اذا ازال البكارة جارية بالوطء في البيع الفاسد
ونحوه هل يلزمه ارش البكارة ومهر بكر او مهر ثيب [illegible] وجه [illegible] الواجب مهر بكر [illegible]
البكارة وصححه الرافعي في الديات ويجوز ان [illegible] هنا ولو غصب عبدا فاكتسب شيئا باصطياد او احتطاب ونحوه
في يده [illegible] فلولاه [illegible] عليه وان كان [illegible] الغاصب في وجوب اجرته لزمن الاكتساب وجهان احدهما
لا [illegible] الرابع [illegible] كما لو غصب [illegible] ويلزمه [illegible]
[illegible] المكتسب قدر الاجرة او اكثر [illegible] اقل وجب الزائد [illegible] الواجب [illegible] الاجرة
من الاجرة [illegible] اذا كان [illegible] **الرابع** منفعة الكلب [illegible] لصيد او حراسة [illegible] وجهان
منفعته [illegible] على الوجهين [illegible] في كتاب الاجارة في جواز استئجاره ان جوزناه اوجبنا الاجرة والا فلا
ولو اصطاد به فالصيد له دون المالك [illegible] بسبب [illegible] مخصوص [illegible] الاصطياد بالعبد
والعبد المغصوب ان جعلناه للغاصب لزمه اجرة المغصوب وان جعلناه للمالك ففي لزوم الاجرة الوجهان المتقدمان
في العبد والخلاف كالخلاف فيما [illegible] قال [illegible] سهم له او للغاصب [illegible] على مسلة
الكتاب ولو جمع جامع الماء [illegible] ثم جمعه قال القاضي [illegible] يكون للجامع ويحتمل غيره
كالوحش [illegible] احدهما [illegible] الاخر [illegible] ضمان منفعة الكلب
فيما اذا غصب [illegible] ولم ينتفع به [illegible] ينتفع به باستظلال [illegible] او نقل تراب او طين ونحوه فقد
قال في التتمة يلزمه اجرته **النوع الخامس** ما [illegible] انتفاع لعامة المسلمين كالمساجد والشوارع والارض الموات
والاراضي الموقوفة [illegible] ومنع الناس منها ولم ينتفع به [illegible] من غلق باب المسجد ومنع الناس
ونصب على الشارع [illegible] ومنع الناس [illegible] منافعها [illegible] لزمه اجرة
ثم ان انتفع بالمسجد كله واغلقه لزمه اجرة كله وان لم يغلقه وشغل [illegible] لزمه اجرة ما شغله [illegible]

ان اجرة

ان اجرة المسجد لا تجب لما لو استولى على ارض موقوفة على مصالح المسلمين فتضمن اجرتها وتكون لمصالح المسلمين وقال العراقي
في [illegible] اجرة المسجد تصرف الى مصالحه [illegible] قاضي القضاة تقي الدين بن رزين رحمه الله والاصح [illegible] الحاقه
المسجد ونحوه من باب التحرير [illegible] وهو قول الامام والغزالي والمسلمون [illegible] ينتفعون وهو اختيار جماعة
الركن الثالث الواجب بالاتلاف وبالغصب اذا تلف المغصوب وهو ينقسم الى مثلي ومتقوم بحسب انقسام المضمون
فان كان المضمون مثليا ضمنه بمثله الا في صورتين احداهما اذا خرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن المالية كما اذا اتلف
الماء في المفازة والثلج في الصيف ثم طالبه في البلد والشتاء على ما ياتي [illegible] لبن المراة كما تقدم وان كان متقوما ضمنه
[illegible] وضبط الاصحاب المثلي ليعلم ان ما عداه متقوم ولهم في ذلك عبارات احدها انه كل موزون او مكيل
ونسب الى العراقيين واختاره [illegible] بطلانه بالمعجونات والغالية [illegible] المعروضات على النار فانها موزونة وليست مثلية
[illegible] من النحاس بانها موزونة لا مثلية لاختلافها كبرا وصغرا **الثانية** انه كل مكيل او موزون جاز السلم
فيه **الثالثة** [illegible] كل مكيل او موزون يجوز السلم فيه وبيع بعضه ببعض فيخرج منه الدقيق والرطب
والعنب واللحم وغيرها مما لا يجوز بيع بعضه ببعض [illegible] اللبن الحامض والعسل المصفى بالنار قال الامام واخراج الرطب
عن المثليات بعيد واعترض القاضي على العبارات الثلاث بان [illegible] الملاعق لتساويه في الصغر و[illegible] القماقم
والمعارف المتخذة من النحاس والصفر فانها موزونة يجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية قال الرافعي [illegible]
ان القماقم ونحوها لا يجوز السلم فيها وانما الجواز في الاسطال المربعة والظروف والمصبوبة [illegible] الالزام بتلك
فلا يتجه [illegible] بالعبارات الثلاث ان يقول انها مثلية انتهى قلت في السلم نقل [illegible] الطيب عن النص جواز السلم في
القماقم وقد يجاب عنه بان من اجاز السلم فيها لا يشترط فيها ذكر الوزن فيخرج عن الحد [illegible] الشيء موزونا ان يكون
الوزن معتبرا فيه اذا ثبت في الذمة واعترض بعضهم على الثالثة بانا [illegible] البعض بالبعض في هذه الامور لتحقق المماثلة
[illegible] عن هذا الباب **الرابعة** ان المثلي الذي يقسم بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم واورد عليه الرافعي الارض
المتساوية فانها تقسم وليست مثلية واجيب بان المراد من المنقولات **الخامسة** [illegible] لا يختلف اجزاء النوع
الواحد منه بالقيمة وقيل [illegible] الجرم والقيمة وقال ابن الصباغ ما تماثل الاجزاء ويتقارب صفاته وقال القاضي [illegible]
ما [illegible] الاجزاء [illegible] وقال الامام هو ما تساوت اجزاؤه في القيمة والمنفعة [illegible] المنفعة وقال الغزالي هو الذي
يماثل اجزاؤه في القيمة والمنفعة من حيث الذات لا من حيث الصنعة واحترز عن الملاعق والمعارف وصنج الميزان واورد
الرافعي على هذه الاربعة انا ان اردنا الاجزاء كل ما يتركب منه [illegible] لزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها مركبة من القشر واللب
وهما مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اردنا الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان لا يكون
الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها
وذلك مما يؤثر في المنفعة والنظر الى الجرم بعيد لان الحبوب والتمور [illegible] ولا تخلو نوع منها من اختلاف الحبات في
الحجم [illegible] واقرب العبارات [illegible] ان يقال المثلي ما يحصره كيل او وزن ويجوز السلم فيه ولا يقال كل مكيل
او موزون لانا [illegible] ان المراد ما يعتاد كيله او وزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي والتراب وهو مثلي على الصحيح [illegible] ذلك
ان الحبوب كلها والتمر والزبيب والادهان والالبان والمخيض الذي لا ماء فيه والخل الذي لا ماء فيه مثلية اتفاقا وكذا الدراهم

والدنانير الخالصات قال الرافعي ومقتضى العبارة الثانية اثبات خلاف فيهما للاختلاف في جواز السلم فيهما والجمهور قال
النووي والصواب الذي يقطع به الاصحاب انها مثلية واما المغشوشة فبناها المتولي على جواز التعامل بها ان جوزناه فهي
مثلية والا فلا وبسائر اختلاف العبارات يحصل الخلاف في الصفر والنحاس والحديد والرصاص وفي التبر والسبائك
من الذهب والفضة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن وفي الرطب والعنب وسائر الفواكه الرطبة لامتناع
بيع بعضها ببعض وفي الدقيق والاظهر في الكل انها مثلية وفي السكر والفانيد والعسل المصفى بالنار واللحم الطري وجه بالخلاف
في جواز بيع بعضها ببعض وجريانه ايضا في الابريسم والغزل والصوف وقال القاضي المذهب ان الصوف والشعر والوبر غير
مثلي ثم اختار انه ان كان صوفا لا يتفاوت فيه التفاوت ظاهرا فهو مثلي وان تفاوت فليس بمثلي وكذا في القطن والعود
وحكى الروياني الخلاف في اللحم الجديد وحكى ان الخبز ليس بمثلي والخل متقوم والخشب والتبن والقفال والحيوان والنبات
والقماش والدر متقوم قال البغوي من تلويه والاجر عددي مثلي **فصل** في المثليات مسائل الاولى اذا غصب مثليا وتلف
في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى عدم رجعنا الى القيمة والمراد بعدمه ان لا يوجد في تلك البلدة وما يقاربها على ما تقدم في
انقطاع المسلم فيه ثم ان كانت قيمته اختلفت فيما بين العين المغصوبة او بعدها ففيما يجب فيه احد عشر وجها
احدها ان الواجب اقصى قيم المغصوب من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اعتبار بزيادة قيمته بعد تلفه الثاني ان
الواجب اقصى قيمة المثل من وقت تلف المغصوب الى اعواز المثل وبنى بعضهم هذين الوجهين على وجهين في ان
ان الواجب عند اعواز المثل قيمة المغصوب او قيمة المثل الثالث وهو الاصح ان الواجب اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم اعواز
المثل والرابع ان الواجب اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم المطالبة بالقيمة وتغريمها والخامس ان الواجب اقصى
القيم من وقت اعواز المثل الى وقت المطالبة بالقيمة السادس ان الواجب اقصى القيم من وقت تلف المغصوب الى وقت
المطالبة السابع ان الواجب القيمة من يوم تلف المغصوب قال في الذخاير وهذا على القول ان الواجب قيمة المغصوب
لا المثل الثامن ان الواجب قيمة يوم اعواز المثل ولا اعتبار بالزيادة قبله ولا بعده واختاره الحناطي والماوردي والزجاجي
وابو خلف السلمي والروياني التاسع ان الواجب قيمة يوم المطالبة ونسبه القاضي الطبري وابن الصباغ الى الكرخي قال
الشيخ ابو علي فلو طلب يوم السبت فلم يتفق توفية حقه فعاد وطلبه بعد ايام وقد اختلفت القيمة فلا اعتبار بالطلب
الاول وقد يقال يوم التغريم ويوم المحاكمة والقبض واحد العاشر انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالواجب
قيمة يوم الاعواز وان فقد في تلك البقعة خاصة فالواجب قيمة يوم الحكم بالقيمة واختاره ابن ابي عصرون ونقله
القاضي الطبري عن ابن القاص وغلطه فيه الحادي عشر عن الشيخ ابي حامد ان الواجب قيمته يوم اخذ القيمة لا يوم المطالبة
ولا يوم التلف سواء كان الحاكم قد حكم عليه برفع القيمة عند الاعواز ام لا ولو غصب مثليا فتلف عنده والمثل
مفقود قال الرافعي فالقياس انه يجب على الوجه الاول والثالث اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف وعلى
الثاني والسابع والثامن قيمة يوم التلف وان بعد الرابع والسادس والتاسع على الاول وعلى الخامس اقصى القيم
من يوم التلف الى يوم التغريم وعلى العاشر ان كان مفقودا في جميع البلاد وجبت قيمة يوم التلف والا فقيمة
يوم التغريم والحادي عشر حاله ولو اتلف مثليا من غير غصب والمثل موجود ثم اعوز المثل فقد حكى الامام عن القاضي
انه يجب قيمة يوم الاعواز واقصى قيمته من يوم التلف الى الاعواز فيه وجهان قال وسنذكر وجها ثالثا ضعيفا

ان الاعتبار

ان الاعتبار بحالة الاداء ولم يذكر باقي الوجوه فقال الرافعي على الوجه الاول يجب قيمة يوم الاتلاف وعلى الثاني والثالث
اقصى القيم من يوم الاتلاف الى الاعواز وعلى الرابع من يوم الاتلاف الى التغريم والقياس عود الوجوه الباقية ولو اتلفه
والمثل مفقود فالقياس ان يقال على الوجه الاول والثاني والثالث والسابع والثامن تجب قيمة يوم الاتلاف وعلى الرابع
والخامس والسادس اقصى القيم من يوم الاتلاف الى التغريم وعلى التاسع قيمة يوم التغريم وعلى العاشر ان كان منقطعا
في جميع البلاد وجبت قيمة يوم الاتلاف والا فقيمة يوم التغريم **فرع** لو قال المستحق لا اخذ القيمة وانتظر وجود المثل
قال في البيان له ذلك قلت وهو ظاهر ما نقله الروياني عن ابي اسحق قال النووي ويحتمل انه يجيء فيه الخلاف في صاحب
الحق اذا امتنع من قبضه هل يجبر ويكون العرف ولو لم ياخذها حتى وجد المثل تعين قطعا الثانية اذا غرم الغاصب
والمتلف قيمة المثل لفقد اعواز المثل ثم قدر على المثل فهل للمالك رد القيمة والمطالبة بالمثل فيه وجهان رجح الروياني
والغزالي المنع قال الشيخ ابو محمد وهما مخرجان على الوجهين فيما اذا قطع [illegible] الكامل انمله وسلطان [illegible] العليا
واخذ ديته ثم زالت علة الجاني هل للمجني عليه ان يرد ما اخذ ويقتص قال العراقي والنووي ويجري الخلاف في جانب
الغارم اذا اراد استرداد القيمة ورد المثل ولو اعوز المثل فلم يطالبه حتى وجد تعين حقه فيه وليس له ان
ياخذ القيمة الا بتعذر معاوضة ولو اتفقا على اخذ القيمة مع وجود المثل على جنس آخر من المال فوجهان مبنيان
على جواز اخذ ارش العيب مع القدرة على رد المبيع ورجح الروياني الجواز وجزم الامام بالمنع والظاهر انهما اذا لم يجد
منهما لفظ يصلح للتمليك ابتداء لم يصح فيظهر الجزم بجواز الثالثة اذا غصب شيئا ونقله الى مكان اخر كان
للمالك ان يكلفه رده الى مكان الغصب وان غرم عليه اضعاف قيمته وله اخذ القيمة في الحال للحيلولة فاذا رد الغاصب
رد المالك القيمة واسترد المغصوب وفيه وجه انه لا يلزمه الرد اذا احتاج الى مؤنة كثيرة وكذا لو ابقه ولم يمكن جمعه
الا بمؤنة كثيرة ولو تلف في المكان المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين فان اعوز المثل غرم اكثر البلدين
قيمة وان اتلف مثليا او غصبه وتلف عنده في بلد وظفر بالمالك في مكان آخر فهل له مطالبته بالمثل فيه ثلاثة اوجه
المنصوص المشهور الصحيح عند الامام والغزالي انه ليس له مطالبته بالمثل وللمالك ان يغرمه قيمة بلد التلف والغصب
في الحال للحيلولة قال الامام وفي اعتبار قيمة بلد الاتلاف من التفصيل ما تقدم اي عند عدم المثل والثاني انه يطالبه بالمثل
في ذلك المكان وان كثرت المؤنة وزادت القيمة زيادة كثيرة ان كانت قيمة بلد الطلب مثل قيمة بلد التلف او اقل فله المطالبة
بالمثل وان كانت اكثر فلا وبهذا جزم جماعة واذا قلنا ليس له الا القيمة فاخذها واجتمعا في بلد التلف فهل للمالك
ردها وطلب المثل وللاخذ استردادها وبذل المثل فيه الوجهان السابقان في المسألة قبلها قال المتولي ومحل الخلاف
ما اذا اراد رد عينها اما اذا اراد رد بدله فلا لان هذا اذا كان لنقل المثل مؤنة فان لم يكن له مؤنة كالدراهم
فله المطالبة قطعا وذكر الغزالي فيه الخلاف ولم يوافق عليه ولو غصب مثليا في بلد وتلف فيه ثم في بلد اخر
وظفر به المالك في غيرهما وقلنا انه لا يطالب بالمثل في غير بلد التلف فله مطالبته بقيمته في اي البلدين شاء من بلد
الغصب والاتلاف وله ان يطالبه بالمثل في اي البلدين شاء لو ظفر به فيه وجميع ما تقدم فيما اذا لم يخرج المثل عن ان
يكون له قيمة فان خرج عن ذلك كما لو اتلف عليه ماء في مفازة واجتمعا على شط نهر او في بلد واحد
او اتلف جمدا في الصيف واجتمعا في الشتاء لم يكن بتقدم بذل المثل بل عليه قيمته في مثل تلك المفازة وفي الصيف فاذا غرم القيمة

ثم اجتمعا في بلد المال او في بلد العقد فان سبق نقل بينهما الرد والاسترداد فيه الخلاف المتقدم اما المسلم اليه اذا
ظفر به المسلم في غير البلد الذي يستحق فيه التسليم والمسلم فيه مثلي فقد حكى الامام فيه الخلاف المذكور في حق المتلف
كان نصا ومطلبا لمثل الغاصب لتقريب [illegible] وغيره لا يطالب بالقيمة ايضا لانه اعتياض قال الامام وهو [illegible] لكنه
مشكل وحكى فيه وجهان احدهما اثبات الخيار في فسخ السلم والرجوع الى راس المال فيطالب به ان كان نقدا
وبقيمته ان كان متقوما والثاني انه يطالب بالقيمة للحيلولة لا عوضا ويطالب المسلم فيه قال وحكم العرض حكم الاتلاف
وتردد في ذلك في بابه فرع لو اراد الغاصب تكليف المالك اخذ المغصوب ومثله في غير بلد الاتلاف او الغصب
فان لم يكن لنقله مونة كالنقدين لزمه ذلك وان كانت له مونة لم يلزمه في الصحيح وكذا لو قال خذه وخذ مونة حمله
اخر لو كان المغصوب باقيا بحاله وهو مثلي فظفر المالك بالغاصب في غير موضعه قال الماوردي ليس له مطالبته بمثله
وقال البندنيجي وابن الصباغ ان لم يكن لنقله مونة فله المطالبة بمثله وان كان له مونة فان كانت قيمة البلدين متساوية
او قيمة بلد الظفر اقل فله المطالبة به وان كانت قيمة بلد المغصوب اكثر تخير المالك بين ان ياخذ قيمته في بلد الغصب وبين
ان يصبر حتى يعود اليه فياخذ عين ماله فاذا اخذ القيمة ملكها ولم يملك الغاصب الطعام الرابعة اذا غصب ذهبا او نقرة
فان كان مضروبا فقد مر انه مثلي وكذا المغشوش على الصحيح وان لم يكن مضروبا فان كان فيه صنعة كالحلي والاواني
فان كانت الصنعة مباحة كالحلي المباح للنسا او المحرم لكن اتلفه والاواني على قولنا بجواز اتخاذها فان كانت
قيمته مثل وزنه ضمنه بمثله من غير صنعة وان زادت كما لو كانت قيمته عشرين ووزنه عشرة فالصنعة متقومة وذات
الحلي والاواني اما متقومة او مثلية فيه الوجهان المتقدمان في السبيكة فان قلنا انه مثلي ففي لزومه وجوه
احدها يلزمه مثل الذات وقيمة الصنعة من غير جنسه فان كانت ذهبا قومنا الصنعة بالفضة [illegible] سوا كان
ذلك نقد البلد او لا والثاني انه يضمن الذات والصنعة بالقيمة بنقد البلد وان كان من جنس الذات وهو ظاهر النص
وصححه الاكثرون والثالث انه يضمن العين بجوهر من جنسها والصنعة بنقد البلد سوا كانت من جنس العين او لا
وقال الامام هو القياس وصححه هو والبغوي والرابع انه يضمن الكل بغير جنسه ونسبه بعضهم الى النص والخامس
انه يضمن الذات بغير جنسها من النقدين والصنعة بالنقد الذي من جنس الذات وعلى الاول والثاني يضمن الحلي
دون النقد المضروب [illegible] وان قلنا انه متقوم ضمن الكل بنقد البلد كيف كان قاله البغوي قال الرافعي
وعلى هذا وجه التخيير بغير الجنس اذا كان نقد البلد من الجنس قال الامام ولا فرق في الحلي بين ان يتخذ لرجل للبسه او لغرض
مباح بخلاف ما ذكرناه في الزكاة وان كانت الصنعة التي فيه غير مباحة كالصليب والاصنام والات الملاهي والاواني
وقلنا بتحريم اتخاذها فلا قيمة للصنعة لوجودها كعدمها واتلاف ما لا صنعة فيه من النقدين كالتبر والسبيكة
مبني على انه مثلي او متقوم ان جعلناه مثليا ضمن مثله وان جعلناه متقوما فوجهان احدهما يضمن قيمته بنقد البلد سوا
كان من جنس العين او من غير جنسه والثاني انه كالجواب المذكور الا اذا كان نقد البلد من جنس العين والقيمة تزيد على
الوزن فيقوم بغير الجنس [illegible] الخامسة اذا وجب على الغاصب او المتلف المثل فلم يوجد الا باكثر
من ثمن المثل فهل يلزمه تحصيله فيه وجهان احدهما لا وجزم به صاحب التنبيه وصححه جماعة منهم الغزالي والسامعي
والنووي والثاني [illegible] عند البغوي [illegible] وقال ابن ابي عصرون انه ظاهر النص نعم السادسة لو تغير المغصوب

من حال

من حال الى حال ثم تلف عنده فاما ان يكون متقوما في الحالة الاولى مثليا في الثانية او بالعكس او مثليا فيهما او متقوما
فيهما الضرب الاول ان يكون متقوما في الاولى مثليا في الثانية كما لو غصب رطبا وقلنا انه غير مثلي فاتخذ منه تمرا
ففي ما يضمنه وجوه احدها وهو قول العراقيين انه يلزمه مثل التمر والثاني اشار اليه الامام من عنده واختاره الغزالي
انه يتخير بين ان ياخذ مثل التمر وقيمة الرطب والثالث [illegible] وهو ما اورده القاضي والبغوي انه ان كان الرطب اكثر قيمة فله
قيمته وان كان التمر اكثر قيمة او استويا فعليه مثله والرابع قاله الماوردي انه يلزمه المثل وما نقص من قيمة الرطب
وكذا الحكم لو اعدم من الرطب [illegible] وقلنا الرطب متقوم الضرب الثاني بعكسه ان يكون من المثلي متقوما كما لو غصب حنطة فطحنها
وتلف الدقيق عنده [illegible] وقلنا الدقيق والخبز متقوم [illegible] ففيه الوجوه الاربعة
وهنا وجه خامس عن القاضي وبه جزم المتولي ان عليه اقصى القيم من الغصب الى التلف وليس للمالك مطالبته بالمثل
ومثله بما اذا غصب حنطة [illegible] دينارا [illegible] فعاد الى دينار
قال يطالبه به دينار [illegible] اذا قيل من غصب حنطة [illegible] لا تتلف عنده ويطالبه المالك في وقت الرخص لا
يحسن اطلاق الجواب بانه يطالبه بالمثل ولا بالقيمة بل يفصل ويقال ان تلفت وهي حنطة يطالبه بالمثل وان صارت
الى حالة التقويم ثم تلفت فالقيمة وحكى الروياني عن والده احتمالا ان [illegible] وجها خامسا انه يلزمه قيمة الدقيق
كالواجب من الخبز [illegible] يلزمه قيمة الباب الضرب الثالث ان يكون مثليا في الحالتين مثليا كما لو غصب
سمسما فاتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده قال العراقيون والغزالي يتخير المالك فياخذ ما شاء منهما وقال البغوي ان
كان احدهما اكثر قيمة [illegible] واما الضرب الرابع فيجب فيه اقصى القيم في الحالتين وذكروا فيما اذا غصب شاة فذبحها واكل
[illegible] لحمها ثم تلفه وجاز عليه قيمة شاة
القسم الثاني المتقومات اذا غصب متقوما وتلف عنده لزمه
اقصى قيمته من حين الغصب الى حين التلف من نقد البلد الذي تلف فيه سوا كان بلد الغصب او غيره وما وقع في التنبيه
انه يضمنه بقيمة بلد الغصب شاذ وتفاوت القيمة قد يكون بزيادة ونقصان في المغصوب كما اذا كان العبد كاتبا فنسي
الكتابة وقد يكون بارتفاع الاسواق وانخفاضها فلو كانت قيمته مائة فبلغت مائتين ثم عادت الى مائة وخمسين
ثم تلف لزمه مائتان ولو تكرر ارتفاع الاسواق وانخفاضها لم يضمن كل زيادة وانما يضمن اكثرها ولا عبرة بارتفاع
السوق بعد التلف ولو اتلف متقوما من غير غصب لزمه قيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بسراية وتزيد
واختلف قيمته في تلك المدة كما اذا جرح بهيمة قيمتها مائة ثم تلفت وقيمتها خمسون قال [illegible] لزمه مائة
وفي القسم مسائل الاولى لو ابق العبد المغصوب او ارسله الغاصب في شغل او ضلت الدابة او ند البعير
او ضاع الثوب فان عرف موضعه وامكن رده اجبر الغاصب على رده وان لزم اضعاف قيمته ولو انه [illegible]
على رده اجنبيا فللمالك استيجاره [illegible] فرده ففي استحقاقه الاجرة وجهان سوا عرف موضعه او لم يعرفه فللمالك
ان يطالبه بالقيمة في الحال للحيلولة وقال الماوردي ان كانت المسافة قريبة لم يلزمه القيمة والاعتبار باقصى
القيم من يوم الغصب الى يوم المطالبة وقال الماوردي الى وقت فوات الرد ويملك المالك القيمة المغصوب
كما يملك عند التلف بعد تصرفه فيها وفيه وجه انه لا يملكها بل ينتفع بها مع بقائها على ملك الغاصب ونسبه
الغزالي الى العراقيين وقال الماوردي ان لم يعلم بقاء المغصوب فهو مستقر ملكه على القيمة وجهان احدهما

مستقر لفوات الرد وقا بينهما انه مراعي لجواز القدرة على الرد وهو يقتضي المغصوب لو صح تنبيها ان الملك لم يحصل
فيكون ومعنا انا لتا افعال دال احدهما مع العلم بيعا المغصوب ملكا مستقرا فصار الاوجه ان رجعه ولا يملك الغاصب
المغصوب قطعا وبني لم نرده رده واسترد القيمة خلافا لابي حنيفة رحمه الله صححه الماوردي الحلافه نساونه بما
ادا حصل بعد المغصوب قال فان نظم ملكه الغاصب ملكا مراعا لتملكه بعدا لقدرة عليه انشا او يتوصل به على احدهما اجبر على رد
من القيمة فاذا قدر على المغصوب عن يرى ان تملكه بغير رضى المغصوب منه ورده والخيار للمغصوب منه فان اختار ملكه
استقر ملكه منعقد عليه باختياره وان اراد رد القيمة فيل المغصوب منه ان ارد بالقيمة عاد التصرف للمادة ولا اجرة لكن فيما
مضى لانه ملكه الان ملكا بسنده ولو امتنع من ردها لم يجبر عليه لانه قد ملكه ويبيع العبد لماخذ الغاصب من ثمنه
ما اداه من القيمة فان زاد كان الفاضل للمغصوب منه وان نقص لا شيء له عليه وقول للمغصوب منه ملكه باختياره
عند بذل قيمته بدون ثمن المستحق المنفوع في ملكه كالمشتري بعد الملك الا كما استقر هنا مراعاة
انتقد بعوض دام المغصوب باقيا لا يصح الا برد قيمته وليس للغاصب اجبار المالك على قبولها وهل للغاصب ان
كما لو ندب لدينار الحر على قبوله وفيه وجه انه يصح الابرا عنها او الاجبار على قبولها وهل يجبر الغاصب قيمة المنفعة
والزوائد الحاصلة من المغصوب منفصلة كانت او متصلة بعد دفع القيمة نظر فان كان الغاصب هو الذي غيبه
ضمنها وادعى القاضي انه لا خلاف فيه وخرجه الشيخ ابو محمد على الوجهين الاثنين وان غاب بغير رضاه كالو
المتولي في ضمان المنافع على ان القيمة اخذت بازاء ما يفوته من الانتفاع بملكه او بدل الحيلولة تعليلا وجهان
اصحهما لا يوجد بدل العين عوضه وقال الماوردي لعلهما مبنيان على الوجهين فيما ملكه بالقيمة قال الامام
وعليهما يخرج ما لو انتفع احد بالمغصوب بعد اداء القيمة هل يكون الغاصب طريقا في الضمان عليه
ضمان المنفعة للمالك قطعا ويجري الوجهان في ان للغاصب هل يلزمه مؤنة رده وهل يحبس وفي
ارتفاع قيمته بالسوق ولو رجع هل للغاصب حبسه الى ان يسترد القيمة قال القاضي له ذلك في النص
وكذا حكي عنه للمشتري شراء فاسدا حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن وقد تقدم في كتاب البيع ذكر الخلاف فيه
المشتري الفاسد ولكن لا يظهر المنع قال الامام ولا اميل من حركه على الخلاف على قول في الصحيح قال الرافعي
ويشبه ان يكون حبس الغاصب في معناه واختار الامام المنع فيهما ولو كانت الدار التي بذل له بابه بعينه
بدا المالك فعليه ان ورد فيه الشيخ ابو محمد كالقرض على القول انه يملك بالقبض بعد
قال النووي والاقوى انه ليس له ذلك قال حيا ببيان ولو ظهر على المالك دين يستغرق ما للغاصب اخذ
بالقيمة التي بذلها فان تلفت رجع بمثلها وان كانت باقية وقال الروياني يرجع بعد ان مثلها ان كان لها مثل وقيمتها
ان لم يكن لها مثل وتصوران رجع في زيادتها المتصلة دون المنفصلة كالولد واللبن والثمرة وتصور
ملك بوجهين احدهما ان يتراضيا على اخذ عوض غير النقد للحيلولة من غير ان يكون عوضا عن القيمة الثانية في الذمة
والثاني انه يتصور على قول القاضي الطبري وهو المنقول عنه ذلك هنا وتابعه ان البائع اذا اخذ عين الثمن
عوضا ثم رد المبيع عليه بعيب كان له استرداد العوض كما مر في البيع ونظيره استرجاع العوض هنا قال
الامام ويتجه ان يخرج ذلك على حصول الملك على الخلاف في القرض لو اتفقا على بدل الرد فلابد من نوع تغيير

للمغصوب

المغصوب ملكا للغاصب ولو تراضيا على اخذ القيمة عن المغصوب قال الماوردي فان عرفا حاله فهو بيع محض فان كانت
الرؤية تقدمته او بعيده وهو مما لا يتغير فيه صح وان كانا ناسيين لاوصافه فلم يصح الا ان يكون بشرط خيار الرؤية صححاه
وان كانا ذاكرين لها فقولان وجه المنع احتمال التغير ولا اختصاص لهذه المسألة بهذا القسم فان التقويم للحيلولة في صورة
رد بدل المغصوب مع وجوده ثابت في كل مغصوب سواء كان منقولا او مثليا **فرعان** لو اعتق المالك العبد الآبق
في يد الغاصب بعد اخذ قيمته لزمه ردها اليه وكذا لو كانت امة ولدها اعتقها او مات عنها وعن العبادي انه لا يرجع اذا مات
عنها وفرق بان انشاء العتق استرجاع له كالو عادت اليه ولو اماته حصل العتق حكما بغير فعله فهو كما لو تلفت في يد البايع قبل
اخذ القيمة هل لورثته مطالبة الغاصب بها فقال الشيخ ابو حامد فيه الثاني انه منافع المغصوب مضمونة فلو اختلف ما الاجرة
في مدة الغصب ثلاثة اوجه اظهرها انه يضمن كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثله والثاني انه ان كانت اجرة اول المدة
اقل فالحكم كذلك وان كانت اكثر ضمنها بالاكثر في جميع المدة والثالث انه يضمنها بالاكثر في جميع المدة وهو ضعيف والاوجه
للقاضي الهروي فاذا كان الشطر الاول في المدة يساوي درهما والثاني يساوي درهمين لزمه على الاول درهم وعلى الثاني
والثالث اربعة ولو انعكس الحال لزمه على الاول والثاني ثلاثة وعلى الثالث اربعة ونقل عن العبادي انه قال
الاعتبار بيوم القدر وهو يمكن تعييره بيوم استيفاء المنفعة وهو الاول وبيوم البعض وهو الثاني ولو تغير النقد
في المدة ضمن اجرة كل مدة بنقدها ولو انقطع بعض النقد ولم يوجد وجب قيمته باعتبار ذلك الوقت بالدنانير
بالنقد الذي حدث بعده من الدراهم تقويم الدراهم بالدراهم مستقلا وقا لا يجوز المسئلة الثانية اذا تنازع المالك والغاصب
في تلف المغصوب فادعاه الغاصب وانكره المالك فوجهان اصحهما ان القول قول الغاصب مع يمينه قال الشيخ عز الدين
ويطرد في كل يد ضامنة كيد المستعير والمستام ونحوهما وعلى هذا لو حلف هل للمالك مطالبته بالقيمة او المثل فيه وجهان احدهما
لا لبقاء العين بزعمه قال الماوردي فلو رجع المغصوب ومعرفته استحق واحدهما نعم ولو اتفقا على هلاكه واختلفا
في قيمته فالمصدق الغاصب على الاصح وكون للشاهد ان يجتهد في شهادته ولكن عند ابي اسحق
شاهد بين وشاهد وامرأتان وعن ابن ابي هريرة انه لا مدخل للشاهد فيه وينبغي ان يشهد الشاهدان ان قيمته كذا
فان شهدا بالصفات دون القيمة ليقومه المقومون بتلك الصفات فالمذهب المنصوص انه لا تسمع ولا يجوز للمقوم
التقويم اعتمادا على ذلك وفيه وجه انها تقبل ويقوم بالاوصاف المذكورة وينزل على اقل الدرجات كما في السلم
وحكاه بعضهم عن النص قال الامام ويستفيد المالك باقامه هذه البينة ابطال دعوى الغاصب ان قيمته مقدار
لا يليق بهذه الصفات كما لو اقر الغاصب بصفات تقتضي النفاسة كقوله هو مورد الخدين كحل العينين ثم يقوم بشيء حقير
لا يليق بتلك الصفات بل يؤمر بالترقي الى ان يبلغ حدا محتملا ويكون قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك لا ادري
كم قيمته لم تسمع دعواه حتى يعين مقدارا وكذا لو قال الغاصب في الجواب هو دون ما ذكرت ولا اعلم قدره لم يسمع جوابه
حتى يبين مقدارا فاذا بينه حلف عليه فان نكل حلف المدعي على ما ادعاه واستحقه ولو ادعى الغاصب ان قيمة المغصوب
خمسون فقال الغاصب بل مائة فاقام المالك شاهدين يشهدان ان قيمته تزيد على المائة ولم يعينا مقدارا قبلت
شهادتهما على الاصح وكلف الغاصب الزيادة عليها فلو قال مائتين فشهدا ان قيمته فوق ذلك طولب بزيادة يبلغها
وهكذا حتى يصل الى حد لا يقطع الشاهدان بالزيادة عليه وكذا لو ادعى على انسان مائة دينار فاقام بينة ان له عليه

اكثر من عشرة ولو اقام المالك بينة شهدت ان قيمة المغصوب كانت قبل الغصب الف … القول قول المالك مع يمينه
بقوله المبينة وعكسه الثالثة اذا اختلفا في عيب في المغصوب فادعاه الغاصب وانكره المالك فان ادعى الغاصب كونه خلقيا
كالو قال كان اكمه او ولد اعرج او فاقد بعض الاطراف ففي من القول قوله ثلاثة اوجه اصحها الغاصب ثانيها المالك وثالثها
ان ما يندر من العيوب القول فيه قول المالك وما لا يندر القول فيه قول الغاصب وان ادعى عيبا حادثا كالو قال كان اقطع او سارقا
ففي المصدق منهما طريقان احدهما انه على قولين والثاني القطع بان القول قول المالك ولو اختلفا في صفة كالو قال المالك كان
العبد كاتبا او صانعا وانكر الغاصب فالمصدق الغاصب على الصحيح ولو رد المغصوب وبه عيب وقال غصبته كذا وقال
المالك بل سليما وحدث عندك فالقول قول الغاصب على الصحيح ومثله في النص لو ادعى ان الطعام المغصوب كان جديدا وقال
الغاصب كان عتيقا فالمصدق الغاصب بيمينه فان نكل حلف المالك فان رضي باخذ العتيق جاز لانه دون حقه الرابعة
لو … المغصوب … فادعاه الغاصب فالقول قوله وهو مخالف للعراقيين في قوله … عليه …
يد العبد لسيده الخامسة لو قال غصبت مني داري … فقال بل غصبت دارك بالمدينة صدق في انه لم يغصب دارا …
والغصب دار بالمدينة فان وافقه المدعي عليه ثبت والا ارتد اقراره بتكذيبه وكذا لو قال غصبت مني دارا فقال بل جارية
السادسة غصب خمرا محترمة وتلفت عنده فقال المغصوب منه هلكت بعد التخلل فعليك ضمانها وقال الغاصب قبله فلا
ضمان صدق الغاصب السابعة باع عبدا فجاء آخر وادعاه ملكه وان البائع غصبه منه … يدعي على المشتري …
على البائع … المتقدم … في الغرم بالحيلولة … ابن ابي هريرة بالتعميم وقيل ان لم يعترف … له …
قال … تنبيه … واستبعده الامام فان ادعى على المشتري … فان صدقه اخذه ولا يرجع بالثمن على البائع
وان كذبه المشتري فان اقام المدعي بينة … اخذه ويرجع المشتري بالثمن على البائع وان لم تقم بينة وحلف المشتري …
وان نكل حلف المدعي اخذه ولا رجوع له بالثمن على البائع وان ادعى على البائع فصدقه دون المشتري …
المشتري ويؤخذ منه القيمة ويبقى البيع بحاله الا ان يكون اقراره بالغصب … فيكون …
فليس للمشتري استرجاع الثمن من البائع وليس للبائع التصرف فيه … لا يغرم … العبد باق
في يد المشتري … البائع … يزعم انه استحق … يرجع عليه بالقيمة وهو مقر بالثمن الذي …
فان كانت … الثمن اكثر … الحكم … ثم اشتراه …
فلا حق له في الزيادة وان لم استوفى الثمن … العبد لا يطالبه بشيء بعد هلاكه الحكم … ثم لو عاد العبد الى
البائع … تسليمه الى المدعي ولو اراد البائع اقامة البينة على الغصب … البيع … المالك
لم تسمع وان لم يوجد منه الا لفظ البيع سمعت وان انكر البائع ونكل عن اليمين وحلف المدعي واخذ القيمة … المالك
بعد على المشتري بالعين … رد القيمة الى البائع وهل يرجع المشتري على البائع بالثمن قال البغوي … على
النكول ورد اليمين كالبينة فلا يرجع به … كالاقرار فيرجع … عليه وللمشتري ان
يدعي على البائع … المدعي … المشتري وان ادعى … على البائع وان اقام عليه بينة
ولعدالة … فاذا ادعى على المشتري يحتاج الى اعادة البينة في حقه لان حجته على البائع كانت لاثبات القيمة فيحتاج
الى اعادة البينة للعين … وان صدقه البائع والمشتري جميعا سلم العبد الى المدعي ورد البائع الثمن المقبوض الى المشتري ان كان

باقيا

باقيا وبدله ان كان تالفا ولو كان المشتري قد اعتقه قبل دعوى المدعي ثم صدقه هو والبائع على الملك لم يبطل العتق
سواء وافقهما العبد ام خالفهما بخلاف ما لو كان كاتبه ثم توافقوا على تصديق المدعي فان الكتابة تبطل وللمدعي في مسئلة
الاعتاق قيمة العبد على البائع … تصديقه وعلى من شاء منهما … جميعا … قرار الضمان على المشتري الا ان
تكون القيمة في يد البائع اكثر فلا يطالب المشتري بالزيادة ولو مات العبد وقد اكتسب مالا فالميراث … للمدعي
قال الامام والملائم هذا … الاكساب التي لا تحتاج فيها الى اذن السيد اما ما ليس كذلك فان المدعي لا يستحقه اذا اعترف
… عن الاذن الثامنة لو ادعى الغاصب رد العبد المغصوب حيا وقال المالك بل … فالقول قول المالك ولو اقام كل
منهما بينة تعارضتا وتساقطتا وضمن الغاصب ولو قال غصبت عبدا … فقال المالك بل … ان يمين
ان القول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته فيما زاد ولو ادعى الغاصب ان المغصوب لا مثل له وقال المالك له مثل رجع
في ذلك الى راي الحاكم ولو اختلفا في وجود المثل فادعى المالك وجوده والغاصب عدمه … الحال فرع
لو غصب شيئا متقوما ونقد البلد في ذلك الوقت دراهم وتلف عنده وقد صار نقد البلد دنانير اراد المالك تضمينه
الدراهم بعد الحكم … بالدنانير فانه … بالدنانير … وحكي … والده انه يحتمل ان ذلك
لانا نعتبر اكثر القيمة من … الاحوال … الاعتبار بالنقد الغالب … الانقياد
حال الاستقرار عند التغير الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب تقدم ان المغصوب يجب رده ان كان باقيا
بحاله ورد بدله ان كان تالفا … بعضه باقيا وبعضه تالفا رد الباقي وبدل التالف فان نقصت قيمة الباقي بسبب
التالف … خلاف … ان شاء الله تعالى … باقيا فان كان بحاله … وان
… ما عرض من التغير اسباب … ولا … اما ان يكون زيادة او نقصان …
في ذلك سوق تصرفات الغاصب في المغصوب فجعل الباب ثلاثة فصول فصل في النقصان وثان في الزيادة وثالث في تصرف
الغاصب الفصل الاول في النقصان وفيه مسائل الاولى الناقص من المغصوب اما قيمته او نفس اجزائه او صفاته
او كلاهما … الاولى اذا نقصت قيمته وحدها كما اذا غصب شيئا يساوي عشرة دراهم فنقصت قيمته فصارت
الى درهم ورده لكنه لم يلزمه نقصان السوق على المذهب وفيه وجه ولو تلف بعد ان عاد الى درهم فان كان مثليا لزمه
المثل وهو العشر وان كان متقوما لزمه مثله … بدرهم … الضرب الثاني ان يحصل فيه نقصان الجزء الصفة فالجزء
التالف مضمون باقصى القيمة من يوم الغصب الى التلف … النقصان الكامل … بنقص السوق في الباقي المردود غير مضمون
كما لو غصب ثوبا قيمته عشرة فعادت الى خمسة بانخفاض السوق ثم لبسه فعادت الى اربعة فقد نقص باللبس درهما
وهو خمس الثوب فيغرمه باقصى القيم وهو … فيلزمه خمسة دراهم مع رد الثوب كما يغرم العشرة عند تلفه
ولو عاد … باللبس … اخماسه … دراهم قال الشيخ ابو علي واخطأ
بعض … المولدات … انه … في الاولى درهم ولو استعمله
… بالاتلاف … بانخفاض السوق الى درهم لزمه رده مع الخمسة الناقصة ولو لبسه
… عادت قيمته الى خمسة ثم … قيمته … فظاهر كلام ابن الحداد انه يرده مع عشرة واختلفوا
في … بعضهم … لو غصب … قيمته عشرة فلبسه حتى … فصار

يساوي عشرة من اليوم الموت جديدا ومعلما واعطيه فضلها من القيمتين فظاهره انه يقوم في الحال وخالفه الجمهور
وانقسموا الى مغلط ومأول فقالوا لا يلزمه مع رده الا الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا نظر الى زيادة السعر الحاصلة
بعد التلف كما لو زادت قيمته بعد تلفه كله قال الامام والصفات كالعين في ذلك كما اذا غصب عبدا صانعا او سمينا
قيمته مائة فنسي الصنعة او هزل وعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفع السوق فصار يساوي مائتين ولو بقيت صنعته مثله صانعا
سمينا ما سرحها يغرم مع رده الخمسين والجواب عن تصوير المحرر كما مبني على الصحيح ان الاجرة تدخل المغصوب بلا انقسام في ارش
النقصان الحاصل بالاستعمال واما على القول بانه لا يجمع بينهما مع رد الثوب كما لا مر بين [illegible] المذكور واجرة
المثل فلعلنا لما لك الغاصب فرددت زيادة قيمة الثوب الذي لبسه فقال لما لك زادت قبل الاملاء [illegible] قيمته لما الف
من الاجرة بفسخ وقال الغاصب بل بعده فلا يلزمني ضمانها قال في شرح المهذب فالقول قول الغاصب انه غارم كما لو تلف الثوب
واختلفا في ان قيمته زادت بعد التلف او قبله الضرب الثاني ان يكون الحاصل نقصان صفة وهو نوعان احدهما ما ليس
سراية له كما اذا مزق الثوب خرقا وكسر الاناء وبقي ما في الملك الحر والكسر بل يرده مع ارش النقص سواء كان الارش
قدر القيمة كما لو قطع يدي العبد وقلع عينيه او اقل منها وسواء بطل معظم المنافع ام لا وسواء جاز ما لحقه الاسم الاول
كما لو طحن الحنطة اولا ولو كانت [illegible] بفعل الاصلاح لم يكن للغاصب اصلاح فليس له [illegible] الثوب الذي [illegible]
الذي قطعه فلو فعل باذنه او بغير اذنه لم يستحق الضمان النوع الثاني ما يؤول سرايته ويودي الى الفساد
كالوجل الحنطة في بل لعفل السارية او وضعها في مكان ندي فعفنت عفنا غير متناه ففيها طرق [illegible] احد
ان المالك يخير بين ان ياخذه وارش النقص وبين ان يتركه وياخذ بدله مثله فيما له مثل وقيمته في المتقوم وكذا المالكية
وهذه المسألة مستثناة من القاعدة ورجحه المسعودي وابو محمد [illegible] انه ليس له الا اخذه وارش [illegible]
ويقطع به بعضهم والثالث انه يجعل كالهالك وياخذ بدله وهو بعيد عند الامام ورجحه العراقيون وقطع به بعضهم
والرابع ان الغاصب يخير بين ان يمسكه ويغرم بدله وبين ان يرده مع ارش النقص واجراها العراقيون [illegible] والثالث
فيما اذا بل الحنطة بالماء او سوست في بيته وقطع القاضي الطبري فيما اذا عفنت في يده لطول المكث بانه ياخذها
والارش وصرف بينه وبين الاول [illegible] ابن الصباغ والروياني [illegible] الاقوال فيما اذا غصب خبزا وسمنا
وسكرا وعسلا واتخذ منها حلوا او عصيدة لا يخاف فسادها او حنطة واتخذ منها هريسة لا يخاف فسادها في
الحال وحكى الماوردي في العصيدة عن النص ان المالك يتخير بين ان ياخذها ناقصة وبين ان يقوم افرادها
وياخذ ارش النقص ثم قال [illegible] بالبدل [illegible] فان كان جميعها او بعضها مما لا مثل له لم يجز ولو كانت
جميعها مثليا ففيه الوجهان في مسألة الحنطة [illegible] بين ان يكون الاخرى مقومة او مثلية [illegible] وكذا الحكم
لو صب على الدقيق ماء وعسر تخليصه منه واشرف على الفساد [illegible] الشيخ ابو محمد [illegible] ان الارض
العبد مرضا ساريا عسر العلاج كالسل والاستسقاء فانه يفضي الى الهلاك فالوا كالعين في الحنطة [illegible] الى
العاقبة ولم يرتضه الامام وقياس قول ابي محمد الحاق الجرح الساري [illegible] لكن جزم الماوردي بانه لا يلحق [illegible]
الساري [illegible] استحق المالك البدل فهل يكون الحنطة المبلولة فيه وجهان احدهما [illegible] على ملك
المالك وثانيهما انها تصير للغاصب [illegible] ارش النقص [illegible] سار [illegible] ارش من ارش

العبد

العيب الواقف يرجع فيه الى العادة وتقدير الوصف الذي ينتهي اليه الحالة في العادة فيقوم سليما ويقوم بتلك
الصفة ويوجب التفاوت ثم ان رأى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل والا رأى ان يسلم اليه قدرا لارش المتحقق في الحال
ويوقف الزيادة الى ان يتبين ما يستحق بسبب وجوب الارش ذكره عن ابن فالة المتولي قال الرافعي وليس توقف كان
المعقول من ارش العيب الساري الا ارش العيب الساري الا ارش العيب الذي سابه السراية وهو حاصل في الحال واما
المتولد منه فيجب قطع النظر عنه اذ الكلام في النقصان الذي لا يفضي سرايته الى الهلاك ولو نظر الى المتولد منه لكان الحاصل
لكون ارش العيب الساري تمام القيمة وهو عود الى وجوب البدل وقد بينه ابن خلف السلمي فقال في التخيير عن قول
الحيران [illegible] لما لك ضمنه ما ينتهي الى الانتهاء لانه في زيادة فساد يحصل من بعد وان شاء تركه له وطالبه بجميع
البدل وكلام الماوردي يوافق ما قاله المتولي فانه قال لو اخذا بعض النقص الحاصل ثم طلب العين قبل ان يتم نقصانها
ففي رجوعه بارش ما كان ينتظر من النقصان وجهان بناء على ان من قلع سن صغير لم يثغر ومات قبل عودها هل
يغرم ارشها وخرج عليهما ما لو طلب المالك الارش قبل حدوث النقص فان قلنا لا شيء له اذا لم يعلم ملكه والاملكه
والبدء بجهة سليم قالا انا اخذ ارش النقص في الحال مع التمام اذا زاد نقصه اخذ ارشه ولو باعه المالك قبل
ان ينتهي الى النقص فان علم به المشتري فللمغصوب منه ان يرجع على الغاصب بنقصه اي بعد حدوثه لانه عارض علمه
ناقصا وان لم يعلم به ولم يحدث في رجوع المغصوب منه على الغاصب بارش نقصه وجهان قال ابو اسحاق العراقي
ولو رضي المالك به وباعه فهل للمشتري المطالبة ثم لكن الارش فيه وجهان فلو طحن الحنطة فلا يلزمه الا رد الدقيق
مع الارش ان حصل نقص على المذهب وفيه وجه ان للمالك تركه ومطالبته بمثل الحنطة وهو ما اورده الماوردي
فيما اذا الحد من السمسم شيرجا هذا كله في غير الرقيق فاما الرقيق فالكلام في جناياته من جهتين الجناية عليه
وجنايته على غيره الوجه الاول الجناية عليه وهو ينقسم الى جناية على اطرافه والى جناية على نفسه الاول الجناية
على اطرافه وقد تقدم ان الجناية عليها ان لم يكن لها ارش مقدر في الحر فالواجب ما نقص من قيمته ما لم يبلغ ان كانت
على عضو ليس له ارش مقدر كالظهر فان كانت على عضو له ارش مقدر وجب ما نقص من قيمته ما لم يبلغ مقدار ذلك
العضو فلا يجب على الجارح على اليد نصف القيمة وان نقص من قيمته قال المتولي وان كانت دون الموضحة لا يبلغ بارشها
ارش الموضحة وتعتبر القيمة يوم الاندمال فان لم يكن نقصان لم يجب شيء وان كان لها ارش مقدر في الحر فواجبها مقدر
من قيمته على الصحيح كما مر وهل يوجد في الحال او يؤخر الى الاندمال فيه القولان ثم اذا كانت الجناية على الحر
فاذا قطع الغاصب احدى يدي الرقيق لزمه الاكثر من ارش النقص ومقدر اليد وهو نصف القيمة على
الصحيح في ان جراح الرقيق مقدرة والزيادة على المقدر للفوات تحت اليد العادية كما مر ولو سقطت يده عنده
بافة سماوية فقدر ما نقص لا غير لانه بعض النقص لا المقدر ولو قطعها غير الغاصب عمدا لزمه نصف قيمته فان كان النقص
اكثر منه كانت الزيادة على الغاصب ويتخير المالك بين ان يطالب المالك بالمقدر والغاصب بالزيادة وبين ان يطالب
الغاصب بالكل وقدر المقدر على الجاني وان اخذ المقدر على ارش النقص فهل يطالب المالك الغاصب بتلك الزيادة فيه
وجهان اصحهما نعم والقرار على الجاني فانه كانت الجناية خطأ تعلق ذلك على الاخلاف في تحمل العاقلة الجناية على الرقيق
فان قلنا تحمله كان حكمه مع الغاصب حكم الجاني عمدا فيما تقدم ولو قطعت يده في يد الغاصب بجهة سرقة او قصاص

عمل بضمه بالمركب من الارش و القدر الزائد مما تنقص به وجهان اصحهما الثاني وهما مبنيان على الصحيح في ان خراج العبد يتعدد
ولو كانت السرقة او الجناية بعد ثبوت يد المالك وقطعت في يد الغاصب تعين ضمان الغاصب له وجهان يبتنيان على الوجهين
فيما لو وقع ذلك في يد المشتري وقد علم بجنايته او سرقته قبل الشراء هل يكون ذلك بمنزلة الاستحقاق او العيب فان قلنا بمنزلة
الاستحقاق تخير المشتري ولا يلزم الغاصب وان قلنا بمنزلة العيب فالاختيار القسم الثاني انما يحكم لو ارده على نقص الرقيق الغصب
نا ذا قتل الرقيق او ركب ما لا يوجب القصاص وتبعض سيده منه برا الغاصب من ضمانه وان كان العبد القاتل
اقل قيمة ولا تنظر الى تفاوت القيمة كالاطراف الى تفاوت الدية في الاحرار ولو كان العبد لمولاه ولا يجب عليه براه اذا قتل لانه
ولا على الغاصب ايضا قال الامام الا ان يسمع منه منع اذا كان الواجب مالا لان المال يضمن في الحيلولة وكذا لو منع
السيد من استيفاء القصاص الواجب عليه حتى مات او قتل فاقتص السيد لا يجب عليه شي وكذا حكم العبد على المغصوب
وان كان القتل لا يوجب قصاصا مثل ان كان الجاني حرا فعليه قيمته يوم القتل سوا كان الجاني الغاصب او اجنبيا وتخير
المالك بين ان يطالب الغاصب والجاني والقرار على الجاني ثم ان كانت قيمته يوم القتل اكثر ونقصت في يد الغاصب
تعلقه ما نقص بحكم اليد وان كان الجاني عبدا فان سلمه سيده فبيع في الجناية فان كان ثمنه اقل من قيمة المغصوب اخذها
المالك ولا شي له على الغاصب الا اذا كانت القيمة في يده قبل القتل اكثر من يوم القتل وان كان الثمن اقل من [illegible]
الباقي من الغاصب وان اختار سيده فداه فان قلنا يفديه بالارش فالحكم كما لو سلمه وبيع وان قلنا يفديه بالاقل [illegible]
وقيمته فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب وان كان مثله او اقل اخذها [illegible] الذي له
على الغاصب الا اذا كانت القيمة في يده قبل يوم القتل اكثر ولو اختار المالك اخذ حقه من الغاصب ابتدا فله ذلك ويرجع
الغاصب على سيد الجاني بما غرم الا انه لا يطالبه الا الغاصب فرع قال القاضي لو جرح العبد [illegible] العلف [illegible]
كذلك ودام حتى مات في يد المالك لزمه كمال القيمة بخلاف ما اذا رده السقام والمستعير كذلك غاية ما يلزمه ارش النقص
على الاظهر لانه لا يضمن العين ضمان الغصب وعلى ذلك الوجه يجب تمام القيمة الوجه الثاني من الجناية
المتعلقة بالرقيق الجناية الصادرة منه فاذا جنى الرقيق المغصوب فاما ان يوجب جنايته القصاص او لا فان اوجب
القصاص فاقتص منه في يد الغاصب فان كانت في النفس غرم الغاصب قيمته من يوم الغصب الى الاقتصاص
وان كانت في الطرف غرم بدله كالحاصل بالقصاص وكذا لو حصل القصاص بعد رده الى سيده وكذا لو ارتد
في يد الغاصب ثم قتل بعد رده الى سيده ولو غصبه مرتدا او سارقا او قاتلا في المحاربة ونحو ذلك على المالك
[illegible] ومن لزمه اجرته ولو مات المرتد المحارب في يده تعلق ضمانه وجهان ولو قتله سقط ضمانه ولو سلم [illegible]
[illegible] وجهان ايضا مبنيان على الوجهين فيما اذا اشتراه [illegible] فقتل في يده هل يكون من ضمانه او ضمان البايع وقد
تقدم نظيره في قطع السارق المجزوم به فيما [illegible] يذهب المال [illegible] على نفس جناية يوجب المال
او القصاص [illegible] على مال وجب على الغاصب ان يفديه كما يجب على المالك اذا استحق البيع وبم يفديه بارش الجناية
بالغا ما بلغ او باقل من ارش وقيمته فيها القولان اللذان في فداء السيد اظهرهما الاول [illegible] على النص واذا
عرفت جناية الرقيق مضمونة على الغاصب فلو انه تلف في يد الغاصب او رده الى مالكه الحالة الاولى ان يتلف في
يده كالموت فيغرم الغاصب للمالك قيمته من الغصب الى التلف وللمجني عليه الاقل من الارش وقيمته

الا

الاكثر ما كانت من حين الجناية الى التلف والارش ما بلغ فيه القولان وحكم ام الولد كذلك [illegible] في ان المعتبر قيمتها [illegible]
الجناية او وقت الاستيلاد وفيما نقول لنا في ان يعتبر هنا وقت الغصب لانه بعيد فان سلم القيمة والثاني الى المالك كان
لمستحق الارش التعلق بالقيمة التي اخذها المالك ويستوفي حقه منها على الصحيح ويرجع المالك بما اخذه المستحق على
الغاصب بخلاف ما لو كان العبد وديعة فجنى ثم تلف المودع وغرم قيمته للمالك فان حق المجني عليه يتعلق بها ولا يرجع
على المودع لان يده ليست يد ضمان والذي ياخذه مستحق الارش قد يكون كل القيمة بان يكون الارش مثلها وقد يكون بعضها
فاذا كانت القيمة مائة والارش خمسين فيرجع المالك بالخمسين وكذا لو كان يساوي مائة فيرجع بالخمسين [illegible] خمسين
ثم جنى ومات عند الغاصب فغرمه المالك [illegible] لم يكن للمجني عليه الا الخمسين وان كان ارش الجناية القيمة لانه ليس عليه الا قدر قيمته حين
الجناية وهو خمسون الحالة الثانية ان يرده الى المالك فان كان بعد ما غرم للمجني عليه فظاهر وان كان قبله وبيع العبد
في الجناية اخذ منه ارش ويرجع المالك على الغاصب بما اخذه مستحق الارش بخلاف ما اذا جنى في يد المالك ثم غصب ورد وبيع
في تلك الجناية فان المالك لا يرجع عليه بشي وفرع ابن الحداد عليه ما لو جنى في يد المالك جناية يستغرق قيمته ثم
غصب وجنى في يد الغاصب جناية يستغرق قيمته ايضا ثم رده الى المالك وبيع في الجنايتين وقسم الثمن بينهما نصفين ويرجع المالك
على الغاصب بنصف قيمة العبد وهذا المذهب عن ابي علي نقل الاتفاق عليه وفيه وجه آخر ان احدهما انه ليس للمجني عليه
اولا التعلق بالنصف الذي يسترده المالك من الغاصب بل يفوز به المالك ويطالب المجني عليه به الغاصب [illegible] كمال
حقه وثانيهما ان المجني عليه ولا يختص بكل الثمن [illegible] المجني عليه ثانيا يتعلق به من الغاصب قال الامام والاشكل به طلانه
ولو كانت المسالة بحالها وكان العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فللمالك اخذ القيمة من الغاصب والمستحق للارش اخذها منه
فاذا اخذها رجع بنصفها على الغاصب وعلى المذهب في الصورة الاولى المجني عليه اولا اخذه فاذا اخذه لم يكن للمالك الرجوع به على
الغاصب مرة اخرى وعلى الوجه الثاني لا يأخذ المالك شيئا لكن المجني عليه يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه ثانيا يطالب
بنصفها كذا قالوه وكان قياسه ان المجني عليه اولا لا يأخذ من الغاصب النصف الذي رجع به بل يسلم له ويطالب المجني عليه
اولا الغاصب بتمام الالف على الوجه الثالث يتعلق حق المجني عليه اولا بكل الثمن ولا يشاركه فيه المجني عليه ثانيا ويطالب
الغاصب بحقه ولا يطالب السيد بشي ومن فروع ابن الحداد ايضا انه لو انعكس الحال فجنى في يد الغاصب ثم رده الى المالك
فجنى ثانيا وكل من الجنايتين يستغرق قيمته فبيع فيهما ويقسم الثمن بينهما وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية الاولى
المجني عليه فاذا اخذه قال الشيخ ابو علي قال الاصحاب ليس لواحد من المجني عليهما اخذه وقال الشيخ يتعلق حق المجني
عليه مقدم على حق المالك فيرجع الى قولي [illegible] اجزم الامام وعلى هذا فاذا اخذ المجني عليه الاول رجع به المالك على الغاصب
مرة ثانية تمام حقه ومن الفروع ايضا لو جنى في يد الغاصب ثم في يد المالك كما مر ثم قتله الغاصب وغصبه ثانيا فمات
عنده فتوخذ قيمته منه ويقسم بين مستحقي الارشين ثم للمالك ان ياخذ منه نصف القيمة فاذا اخذه كان للمجني عليه اولا اخذه منه
وللمالك الرجوع به على الغاصب مرة ثالثة ويسلم له الماخوذ في هذه المرة وقد يغرم الغاصب في هذه الصورة القيمة مرتين
قال الرافعي وعلى قياس الوجه السابق ياخذ المجني عليه اولا تمام القيمة من الغاصب والثاني نصف القيمة والثالث نصف القيمة
ولا يرجع فروع الاول لو دخل العبد المغصوب الغاصب [illegible] الى سيده فان كان عمدا قال العمري [illegible] عن
القصاص والدية وسقط الضمان عن الغاصب في المال وان تلف [illegible] قيمته في التركة وان كان بعد ان اعتقه سيده [illegible]

لم يسلم وكذا لو طلبوا الدية من قيمته ولو قتل سيده في يد الغاصب قال الشيخ ابو حامد لورثته سيده ان
يقتصوا منه فان فعلوا استقروا قيمته على الغاصب ولهم وجه ان جنايته هدر ع الثاني لو صال العبد المغصوب او الحمل
المغصوب على انسان فقتله دفعا لم يضمنه ويضمنه الغاصب ولا رجوع على المقتول عليه بشي الثالث اذا غصب العبد من يستحق
عليه القصاص ضمنه وضمن منافعه فان قتله فقد استوفى حقه وان مات في يده فلمستحق ارش الجناية مثل قيمة المقتول
صار قصاصا وان كان دونه بعد ما استوفا الجاني وان كانت قيمته اكثر فقد رقبة المقتول قصاص على الجاني وفي الزيادة
وجهان الرابع لو اجتمعت جناية المغصوب والجناية عليه كالو قتل انسانا وقتله في يد الغاصب انسان فللمغصوب منه ان
يستوفي ويسقط الضمان عن الغاصب ويبطل حق ورثته قتيل المغصوب وان لم يكن المغصوب بجرح نقص عند الغاصب لحدوث
عيب بعد ما جني لم يبرا الغاصب من ارش النقص لو لم يقبل العبد التمسك به وان حدث العيب قبل جنايته كان للمغصوب منه
اخذ الارش لان الجزء المقابل له لم يكن موجودا عند الجناية ولو لم يستحق المغصوب منه بل عفا عن المال لاداة الجناية توجب
للمال الحكم بعينه ولحوه المال كما تقدم في الجناية عليه من غير جناية منه ثم اذا اخذ المال كان لورثته من جني عليه المغصوب
التعلق به لانه بدل الجاني على مورثهم فاذا اخذه رجع به المالك على الغاصب مرة اخرى ويسلم له الماخوذ ثانيا على
ما تقدم المسالة الثانية اذا نقل بعض الارض المغصوبة فعقل التراب منها ونقل التراب منها تارة يكون بكشط بالاستيعاب
وتارة يكون بغيرها الحالة الاولى ان لا يغيرها كما اذا كشط وجه الارض او حفر فيها فيردها فان طلب التراب او كان
الرياح او السيول الخارقة كان عليه رده وتسليمه وان ذهب الى الماء التي كان عليها من ارتفاع وانخفاض والبناء او لا
من دونه الا ما تلف وتعذر العلم بما اذا تساوت اجزاؤه على رايه وجد المثلي هنا في التراب الاصلي كالطين وفي حصاة الرمل اما
القامات التي يجمع في الارض فليست مثلية فان تعذر رده فنقله لغيبه فقيل اذ يجب قال الماوردي
قيمة التراب وقطع به غيره وهو ان احدها ورواه الزبيلي جامعه بتقويم الارض وفيها التراب وبتقويمها منه فيجب
اليقين والثاني يلزمه الزائد من ذلك من قيمته وحاصلها انه يجب ارش النقص لو لا التراب وفي قيمته
وان كان التراب باقيا فللمالك مطالبته برده وان تعذر لونه فيه وجعله على حالته الاولى وتسويتها كما كان
الا المالك رده ان لم يكن للغاصب فيه غرض صحيح بان كان قد نقله الى موات او من احد طرفي الارض المغصوبة الى الطرف
اخر اخرى ينتفع به منه وابراه المالك من رده ومحناه الا لو على ما سيأتي قال الامام او الى شارع على وجه
بالمار لم يجز له رده وان لم ينفعها المالك ولم ياذن له فهل له ذلك فيه وجهان بناهما المتولي على الوجهين الذين في انه
منعه محالف فهل له مطالبته بنقله تاباقيه وجهان اظهرهما انه لا وليدا كان له فيه غرض بان كان قد دخل الارض ونقصه
بحيث يجب ارشه او ينتفع بالمارة او مثله او كان قد نقل التراب الى ملكه او مسجد او شارع يمنع على المارة او خاف
ان يتعثر به غيره او البلد من بعضه به من اجل ذلك كان رده اليه وان كان منبسطا فمنعه المالك من بسطه لم
يسقطه الا ان يكون الارض قد نقصت بكشط التراب فله بسطه فان من بعض ما نقل ثم اياه الا لاستبداد بامارته
اذا كان مزيلا للنقص ولا يلزمه به بخلاف ما اذا اذن المالك في رده وطلب ان يرفاه او نحى عليه فطلب ان يعالجه ليبرا
لم يجب بذلك كما ابراه المالك من الارش منع وان قال دعه واني لا اطلب الارش فله رده لانه وعد لا يلزم ولو اذن المالك
في القاه في الشارع او ابرا الغاصب من ضمان نقله فيه لم يبرا وله رده ولو كان على طريق نقل التراب من موضعه

الى الموضع المغصوب منه موات او شارع فتسع لجنب يرد وضع التراب فيه اذ لم يكن له نقله او موضع للمالك ناسد
الغاصب بالنقل اليه وضعه من نقله الى الارض المغصوبة فطع الامام بما يلي دتردد في اجابته اذا امره بنقله الى
موات او الى موضع التراب من المكان المغصوب وليس على طريقه وجزم المتولي بالمنع وكذا لو كان بمسوطا فطلب منه
رده الى اقصى الارض لم يجب وان طلب رده الى الطرف الاخر الاخير ثم اذا اعاد الغاصب التراب او مثله الى الارض على الهيئة
التي كان عليها اما بطلب المالك او دونه فان لم يبق في الارض نقص فلا شي عليه غير اجرة المثل لمدة اصلاح التراب وقال الماوردي
ان كان رده اليها بعد تسليمها الى المالك فلا اجرة عليه وان بقي بها نقص لزمه الارش هذا المذهب ونقل العراقيون انه يجب
على الغاصب الاخير ارش النقصان وقالوا انه نص عليه فيما اذا غرس في الارض المغصوبة اوبني ثم قلع الغراس او البنا وطلب
المالك ولم يوجب تسويتها لاجرة ونص على ان البايع اذا باع ارضا وفيها احجار مدفونة فقلعها ونقلها لزمه التسوية وفيهما
طريقان اصحهما ان فيهما قولان احدهما الواجب التسوية فيهما والثاني ايجاب ارش النقص وثانيهما الفرق بين المسلمين وقد تقدم في البيع
ونظيره هدم الجدار هل الواجب فيه اعادته مثله او التسوية فيه خلاف الحالة الثانية ان يحوز نقل التراب بغير بر
او شق نهر فعليه طمه بترابه ان كان باقيا وبمثله ان كان تالفا على هيأته الاولى والحكم فيه كما تقدم قال الامام وهذا لو نقل
بالطم او بغير التراب الاول فيسمى اذا لم يطمه بتراب اخر ودون اذن المالك وجها وقال الرافعي وينبغي ان يجري هذا الخلاف
في الاولى فيما اذا طلب المالك الرد والطم عند تلف ذلك التراب والظاهر منه انه لا فرق بين ذلك التراب وغيره وله
الطم ابتداء الا الملك فان قال ابرانك عن ضمانه او رضيت باستدامته فان كان للغاصب غرض سوى دفع ضمان التردي
بلا العلم وان لم يكن له غرض سوى مطالبة المالك ذلك حزله الرخي بالجرا ابتداء في سقوط الضمان فيه وجهان اظهرهما نعم لحسن له
وقال واهر بانها او ابراه عن الطم ولم يتلفظ بالرضى وجزم الامام بان النهي لا يتضمن الرضى وجزم المتولي بانه
بنفسه وهو مخرج على الخلاف فيما اذا النهي عن الشي امر بضده ونقضا الامام والماوردي اخرون الخلاف فيما اذا رضي
بدوامه وابراه عن ضمان من يتردى قال الماوردي ولو نزل صبيا على اعلى البئر عند الغاصب ضمان من يتردى فيها دم
لصاحب الارض يطالبه بمؤنة الحفر وان ماله ان يلحقه به شي ساو لوكان الغاصب طولب المر باله نفسه ما لو كان عبده
كان له نقله ولا للمالك اجارة عليه فان امتنع من احدها فقيل لصاحب الارض منعه بالقيمة حكمه حكم ما لو بني في الارض
وسيأتي ولو وهبها منه لم يلزمه قبولا في اظهر الوجهين وحكم من نقل رمادا او حفر بيرا في ارض غيره بغير اذنه من غير غصب
حكم الغاصب في جميع ذلك المسالة الثالثة اذا خصى الغاصب العبد المغصوب جرح ذلك على القولين في جراح العبد
مقدر كالحر ولكن ان قلنا بالجديد انه مقدر لزمه كمال قيمته ورده وان قلنا العين بقدر لم يلزمه قيمته كالبهيمة بل ان
نقص وجب ارش ما نقص وان لم ينقص فلا شي عليه والظاهر ان المراد اذا لم يحصل نقص مطلقا في حال الجراحة وبعدها اما لو حصل
لو حصل قبل الاندمال فيعتبر التفاوت بما ذا احح حرا فانه مل ولم يحصل نقص مطلقا في حال الجراحة وبعدها
قبل الاندمال فيعتبر التفاوت قال يتقوم قبل الاندمال قائم نحصل نقص قومناه حالة الجناية حتى يحصل الاعتراض
فان لم يحصل نقص فلا شي على المذهب وفيه وجه ان الحاكم يوجب شيا باجتهاده ونظيره لحيته هنا وتقرب من المسالة ما لو قطع
منه اصبعا زائدة فبرا وزادت قيمته او لم ترد ولم ينقص قيل لا يرجع لاشي عليه وقيل الا ان نحو يلزمه ما نقص بتقويمه
قبل البرا والدم سايل وقال ولا يقوم قبل البرا الا في هذه المسالة المفروض لبلا يهدر الجناية وان سقطت حصيا ه

بامتهان نقصت قيمته بخلاف ما لو استقر وزنه لم يلزمه شيء على القولين قال الرافعي وقياس المذهب المتقدم
ان يجري الخلاف لما العادية كما يجري في الجناية على الحيوان قال البغوي وكذا لو كان العبد او الجارية ممن معطوط منتقص
ويرجع الى هذا الا عند الاطلاق لم ينقص القيمة لم يلزمه شيء ولو حلق شعر راسه ولم ينقص قيمته واعلم ان قول الاصحاب ان العبد الخصي
رد قيمته على الجديد ولو قطع ذلك بانه كلا شيء عليه لان القيمة لم تنقص يشكل فانهم ان ارادوا بالخصا قطع الخصيتين
خاصة وهو حشفته فلا يتصور لانه لا بد من ذلك مع بقاء الذكر اذ لا يصح الدخول على الجرم وان ارادوا به قطعهما مع الذكر
وهو الاستعمال العرفي فالواجب فيه ذلك قيمتان لانه واجب الجناية لو غصب زيتا او دهنا فاغلاه فاما ان ينقص عينه
او قيمته او كلاهما او لا ينقص واحد منهما رده ولا شيء عليه وان نقصت عينه دون قيمته فوجهان احدهما لا الانجبار لعاهه ان يرده
ولا شيء عليه لان الزيادة بالنقصان قال الامام وليس بشيء واصحهما وهو ما اورده الجمهور انه يلزمه رده ومثل ما نقص
لانه مثلي وان نقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان وان نقصا جميعا وجب عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب
بالاغلاء الا اذا كان النقص من القيمة اكثر مما نقص من العين كما اذا كان صاعا يساوي اربعة دراهم فرجع الى نصف صاع وصار
نصف الصاع يساوي دون درهم فانه يلزمه ارش نقص الباقي مع بدل الذاهب لو انهما اذا نقصا معا فعليه اكثر الامرين
من نقص عينه ونقص قيمته وليس بواضح هذا كله اذا انتهى النقص فان لم ينته قال الماوردي فاما ان يجوز بيعه
ابهه دون نقصان العين او لا الحكم في الحالتين كما تقدم في الحنطة اذا بلت بالماء **فرع** قال الروياني لو باع المغصوب وفيه نقص
انه نقصان فان علم به المشتري فلا رد له وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصه لانه ما وصله واما اذا لم يعلم به
المشتري فلم يرده فان رده رجع المالك بارشه على الغاصب وان رضي به ولم يرده فهل يرجع بارشه على الغاصب فيه
وجهان احدهما لا يرجع لانه ما وصله سليما وفواته تام ثمنه وثانيهما يرجع به لان البيع ... حدث في يد الغاصب
وان للغاصب منه الخامسة لو غصب عصيرا فاغلاه فنقص وزنه دون قيمته فوجهان احدهما لا يرجع على الغاصب انه
كالزيت يجب عليه مثل ما نقص على الصحيح انه مثلي وهو مفرع على قول الجمهور فيما ان تندات قلنا انه متقوم فيظهر ان لا
غرم وثانيهما لا يجب وهو قول الجمهور انه لا يلزمه شيء وبه اجاب الرافعي فيما اذا صار خلا ونقصت عينه دون قيمته كما مر
ان النقص وهو ظاهر على قولنا الرطب مثلي فان جعلناه متقوما فالوجه القطع بانه لا يلزمه شيء والحق ... المغصوب
في البزاز ... احمارجينا فيه نظرا لان معادا للبخيل والجبن لا ... غالبا **السادسة** هل يجبر نقصان
المال بعود سطرها ما ان يجوز الكمال الوجه الذي حصل به النقصان بعينه الحالة الاولى وبغيره كما لو سمن
الجارية ثم هزلت ثم سمنت وعادت قيمتها كالو كانت اتساقا العبد الصنعه ثم تعلم او تذكرها فوجهان احدهما
لا يجبر وابن الصاغر انه الاصح ويلزمه ضمان ما فات ونانيهما الانجبار وعزيزه انه يخرجه ولا يلزمه ضمان الغائب
كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض او مرض العبد ثم برا وبناهما القاضي ابو الطيب على القولين فيما اذا قلع سن
كبير ثم عادت قال المتولي وليس بصحيح لان هذا مضمون بخلاف ذلك وحصول الانجبار في صورة السمن اولى بخلاف
السمن وهو الصحيح فيه وفي السمن الاول قطع به بعضهم فيه وخص الخلاف بالتذكر ومنهم من قطع
بالانجبار في التذكر وخص الخلاف بالسمن فان قلنا بالانجبار فلم يبلغ القيمة الثانية الاولى ضمن ما بقي من النقصان
والعبرة ما وراء بما عاد ولو تكرر النقص مرارا كثر الميراث نقصانا ولو قلنا بعدم الانجبار فان تكرر النقصان

كالوطي

كالوطي الصنعه ثم تعلمها ثم نسيها او نسي سورة ثم حفظها ثم نسيها او هزلت ثم سمنت ثم هزلت ضمن نقصان جميع
المرات ولو كان يحسن صنايع لعبد نسيها كلا ضمنها كلها واعلم ان في السمن جاريا فيما اذا زال الحسن ثم عاد ولما اذا كسر الحلي
او الاناء المغصوب وقلنا بجواز اتخاذ الاناء من النقد او كان من غير النقد كنحاس او اعدمن رجاج ثم صاغه ثم اعاد مثل تلك الصنعه
قال الرافعي والاصح انه اذا كان هذا بالسمن لانه عدمك الصنعه وان كان الكمال بغير الوجه الذي حصل به النقصان كالو نسي الصنعه ثم تعلم
صنعه اخرى مثل الاولى او اكثر او نسي ثم حفظ اخرى او هزلت ثم تعلمت صنعة اخرى وصارت تساوي ما كانت
تساوي بسمنه او كسر الحلي فجعله على هيئه اخرى لم ينجبر ويغرم الغائب ولو غصب نقره تساوي درهما فاتخذها
حليا فصارت تساوي عشرة وجب رد الحلي ولا يقوم الصنعه للغاصب فان كان المالك اجابره على كسرها وردها الى ما كانت
عليه كذا اطلقوه وقال الماوردي اذا لم يكن له غرض فيه فوجهان كالوجهين الاتيين في الصبغ ومثله ما لو غرس ارضا
مغصوبه بغراس لصاحبها او نقل التراب منها من موضع الى موضع فان ردها فنقصت عن قيمتها في الحالة الاولى ما كانت
تساوي دون الدرهم غرم النقصان ويغرم النقصان الحاصل بالنسبة الى الحالة العاليه ولو كسر بعضه من غير اخبار
عليه غرم النقص الحاصل به عن الحالة العاليه بكونها ثانيا في رايه من ضمانا فكذا الحكم ان المعتد مات وكذا الحكم
فيما لو حدث الصنعه او السمن او القرا عادها عند الغاصب ولم تعن في يد المالك ثم ذهبت وعادت مثلها او عادت صنعه
اخرى الخبر فيه التالف كما اذا غصبها هزيله قيمتها ثم هزلت ثم سمنت لو لفوات ما كان تجيء به المالك والمتجدد من الزوايد
كالموجود عند العقد **فروع** الاول لو تعلمت الجارية المغصوبة الغنا فزادت قيمتها ثم نسيته فنقصت
فالمنصوص الصحيح انه لا يجبر النقصان وفيه وجه انه يضمنه واختاره الروياني وكذا لو غصب عبدا مغنيا او جارية
مغنية ومانا فغنت او لما فكسنا نظاحا وديكا هراسا لزمه قيمته غير مغن ولا نطاح ولا هراش على الصحيح الثاني
لو مرض العبد في يد الغاصب ورده كلا شيء عليه عند الجمهور وقال الاصطخري يجب ارش النقص الحاصل بالمرض ولا ينقطع
بالبرء وقال الماوردي بانه الاشبه بقاعدة الشافعي انه يستقصه بعينه ولذا الحكم لو رده مريضا فبرا عند سيده وحمل
نظايره منها ما اذا كان المبيع معينا فزال العيب ومنها ما اذا قلع سن مثغر فلم يعد ومنها اذا حرحه فاندمل
ولم يبق يخرج اثر وان مات في يد الغاصب فقد لزمه قيمته الثالث غصب نحو محاسه رفيقه ثم ادرقوه فيناه
يجزء وفاتم بيت نغرم الاول ولا يجبر بالثاني خلاف ما اذا استقط بئر الجارية المغصوبة ثم ... او مط شعرها ثم
... فانه يجبر الغائب الرابع لو غصب ثيابا او شايا وسكناها مما ابتيخ او عمورا الوامرد فالتحا اذا هذا
تعلي بها ثم نقصت القيمه فيلزمه النقصان وكذا لو كانت جارية ثابتة بكارة ... الخامس لو ترك
الانتفاع بالمغصوب فدخله نقص كالو كانت الارض تفسد بترك الزرع فلم يزرعها فانها للدعل والحشيش فيها او كانت
دابه فربطها فانها سعض ... ارش النقصان مع اجرة المثل المسألة الخامسة لو غصب عصيرا فصار عنده خمرا عم
لما يكوما ... او ذنبا بمثل العصير ان كان المثل موجودا او قيمته ان كان مفقودا وبجي فيه وجه انه يضمنه بالقيمه
مطلقا علما ان العصير ليس بمثلي وهو ما اورده الماوردي وقال العراقيون وحكاه الحفيد وقال الامام ان كانت محترمة بان
عصرت للتحليه لم ترق قال الرافعي لو عصب ... في يد المالك بغير قصد الخمرية لكان جائز او هل
المغصوب منه اخذ الخمر فيه وجهان احدهما لا يجب لانه لا وجوب راقها ... ثانيهما نعم لانه قد يتفع في طبخ

او يستر دون ونحوه وقياس القول بان الخمر المحترمة لا يجوز ريقها ان لا يضمن الغاصب بدلها لكن ان لم ينقص قيمته
عن قيمة العصير فلا شيء له غيرها وان نقصت فهل يطالب بمثله او بارش النقص ما في الخلاف المتقدم فيما اذا العد
من السمسم شيرجا ونقصت قيمته عن قيمة السمسم ولو انقلب العصير بعد تخمره خلا في يد الغاصب فوجهان احدهما انه
يلزمه مثل العصير وذكر الماوردي به انه يلزمه وهو قياس قوله المتقدم وعلى هذا الوجه في الخل وجهان
احدهما انه للمالك والثاني انه للغاصب والوجه الثاني الصحيح انه يلزمه رد الخل وارش النقصان ان كانت قيمته اقل من قيمة
العصير وعلى هذا لو نقص كيله عن كيل العصير دون قيمته فالظاهر انه يرد معه ما نقص من كيل العصير وقد يقال انه يرد به
الخلاف المتقدم فيما اذا اغلاه فنقص كيله قال الماوردي والخلاف يخرج من الخلاف فيما لو قلع سن مثغور ثم عاد بعد اخذ ارشه
فان قلنا يجب رده وما نقص وان قلنا لا يجب غرم قيمة العصير وما ذكره صاحب التنبيه من الاول انه يرد الخل ومثل من العصير
وارش ما نقص هو ما جزم به بعضهم عليه اذا كان العصير زادت قيمته قبل الحل فانه ما حدث لا الارش العصير ارش نقصه وهو
القدر الزائد من القيمة كما قال الماوردي فيما اذا طحن الحنطة ثم تلف الدقيق انه يجب المثل وما نقص من قيمته عن قيمة الدقيق وان
كان الاصحاب قالوا انه يرد المثل فقط ويجري الخلاف فيما اذا غصب عصيرا فصار خلا في يده او خمرا فرجعه او رد فيه
ثم قال في التنبيه الراجح والورع والتقي للمالك ولا شيء على الغاصب لمدة قيمته فان تصور نقصها على مدة الرجعة
وعلى الاول يغرم بدل المغصوب ويجب مثل الحب وقيمة البيض الحاصل للمالك في اظهر الوجهين وللغاصب في الاخر الثاني
اذا غصب خمرا فتخللت في يده او جلد ميتة فدبغه فالخل والجلد لربهما على اوجه اصحها انه للمغصوب منه
والثاني انهما للغاصب والثالث ان الجلد للمغصوب منه والخل له والرابع عكسه وخصص الامام الخلاف بالخمرة المحترمة وقطع
بعدم وجوب رد غيرها ونصه التوليد في غير المحترمة وجزم بوجوب الرد في المحترمة الرابع لا
فان قلنا بالاصح انهما للمالك فلو تلفا ضمنهما واجرهما اجرا فعلت الخمر في يده ودبغ الجلد فيما له الا
الفصل الثاني من الزيادات اللاحقة للمغصوب تنقسم الى اثار محضة والى اعيان القسم الاول الاثار المحضة فاذا احدث
الغاصب في المغصوب اثرا كما لو غصب حنطة فطحنها او نقرة فضربها دراهم او ثوبا فقصره او فصله وخاطه بخيط منه او طينا
فضربه لبنا او دقيقا فعجنه وخبزه او قطنا فغزله او غزلا فنسجه او شاة فذبحها او لحما فشواه او حشيشا
او طعاما لم يملكه بشيء من ذلك ولا صار الغاصب شريكا للمالك بل يردها بزيادتها سواء عملها بنفسه او باجير
وليس للاجير التعلق بالعين وان زادت به واشد بعضهم فجعل قصارة الغاصب كقصارة المفلس وقال يكون شاركه
الغاصب فهو يطرد في جميع الاثار وهو بعيد وان نقصت العين بهذه الاثار ردها وارش النقص وقد تقدم
في ذبح الشاة وجه انه يرد قيمتها وللمالك اجبار الغاصب على رده الى حالته الاولى ان امكن رده كما لو اتخذ من النقرة
دراهم او حليا او من الحديد او النحاس اواني او من الزجاج اناء او من الطين طوبا وان نقصت قيمته برده الى ما كان
تغرم الغاصب الذي كان عليها قبل الحادث لا ارش النقص وان نقصت قيمته عن حالته بعده لم يغرم النقص من ذلك بان الحد
دون النقص كالكتان فانه يمكن نقضه ورده كما كان وليس للغاصب الاستبداد برده الى حالته الاولى بل ان اسعفه
وحدث به نقص ضمنه كما اذا كانت النقرة تساوي بعد كسرها ورد ثلثي الحالة الاولى نصف دينار ويلزمه نصف دينار
الا ان يكون له في ذلك غرض صحيح كلو ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او على غير عيار او خشي ان تنجز به

ولا يجبر على رد الثوب واصلاح الاثار القسم الثاني الزيادات التي هي اعيان وبها مسائل الاولى اذا صبغ الثوب المغصوب
فالصبغ اما ان لا يمكن فصله من الثوب او يمكن الضرب الاول لا يمكن فصله فاما ان يكون للغاصب فله ثلاث احوال
الثوب الحالة الاولى لا يجوز للغاصب ثوب يحصل الا عينا محققة فليس للغاصب نزعه ان رضي به المالك وهل له
اجباره عليه فيه وجهان اصحهما لا لانه حصل من الصبغ عين في الثوب فهو كان التقدم ان صاحب الثوب يقوم به كالاثر وقال
ابن الصباغ هو مرجوع عنه والجديد لا ثم ينظر فان كانت قيمة الثوب مصبوغا كقيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كان قبل الصبغ
يساوي عشرة والصبغ عشرة فصار مصبوغا يساوي عشرين كان شريكا فيه بينهما بالسوية فان اتفقا على انه يبيعا كان على
بيعه قسم الثمن بينهما بالسوية وقد تقدم في التفليس خلاف في مثل هذه الصورة في كيفية الشركة هل اشتركا في الثوب والصبغ
او الثوب لصاحبه بالقيمة ويكون على نحو جامعه بالثاني ولو ظفر براغب يشتريه بثلاثين كانت بينهما
بالسوية وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما قبل الصبغ كما لو صار يساوي خمسة عشر فالذي ذكره الاكثرون ان النقصان
يحسب على الصبغ فيكون عشرة لصاحب الثوب وخمسة لصاحب الصبغ وقال القاضيان الحسين والطبري والمتولي وابن الصباغ
ان كان النقصان لانخفاض الصباغ كما لو صار ذلك الصبغ يساوي خمسة او للعمل فالامر كذلك وان كان النقصان لانخفاض
الثياب كما اذا صار مثل الثوب يساوي خمسة غير مصبوغ خمسة فالنقصان محسوب على الثوب قال الرافعي ويمكن انزال الخلاف
من المطلق على هذا التفصيل وان كانت قيمة الثوب مصبوغا كقيمته غير مصبوغ ما لم ينقص قيمته عشرة كما كان فقد محق الصبغ
ولا حق للغاصب في الثوب وان كانت قيمته اقل من قيمته غير مصبوغ كما اذا رجع الى ثمانية فيرد معه درهمان والصبغ
ضائع وان زادت قيمته مصبوغا على قيمتهما قبل الصبغ كما لو صار يساوي ثلاثين ففي مثالنا فالمطلق في صورة النقصان
اعزاب ان النقصان على الصبغ المطلق القول هنا بان الزيادة بينهما على نسبة ما لهما فيأخذ كل منهما في مثالنا خمسة عشر
ومن فصل هناك فصل هنا فقال ان كانت الزيادة لارتفاع الثياب فهي لصاحب الثوب وان كانت لارتفاع الصباغ فهي لصاحب
الصبغ او للعمل فهي بينهما وكذا الحكم لو طيرت الريح ثوب انسان فالقته في اجانة صباغ فان نقصت قيمتهما او كانت فهي
مشتركة بينهما على نسبة القيمتين وان زادت الصبغ فالزيادة بينهما على الاطلاق او التفصيل المتقدم وان نقصت عن
قيمتهما وزادت على قيمة الثوب فالنقصان على الصبغ على الاطلاق والتفصيل المتقدم وان كانت قيمته مصبوغا كقيمته
غير مصبوغ فقد ضاع الصبغ على صاحبه ويفوز به رب الثوب ولا شيء عليه ويجري كما لو طيرت الريح الصبغ وان نقصت قيمته
عن قيمته غير مصبوغ فلا شيء على صاحب الصبغ قال الرافعي وقياس المتقدم ان يفوز رب الثوب بالصبغ اي مطلقا
الحالة الثانية ان يكون الصبغ مغصوبا من ثالث فان لم ينقص قيمة الثوب والصبغ بالصبغ فهما شريكان على نسبة
القيمتين وان نقصت فان لم يزد قيمته مصبوغا على قيمته غير مصبوغ كما اذا صار يساوي عشرة في مثالنا فلا شيء لصاحب
الصبغ بالثوب ويفوز به رب الثوب ويغرم الغاصب لصاحب الصبغ قيمته وان نقصت عنه بان صار يساوي ثمانية وجب
على الغاصب ارش النقص لصاحب الثوب وقيمة الصبغ لصاحبه ولا تعلق له بالثوب وان زادت عليه كما اذا صار يساوي
خمسة عشر فقال الماوردي والبغوي ان الثوب بينهما بالسوية ويرجعان على الغاصب بخمسة قال البغوي والقياس
ان يكون بينهما اثلاثا وهذا ما ذكره الامام والمعظم قال الرافعي وهو الحق قال الماوردي ولو رام صاحب الثوب تملك الصبغ
بالقيمة او صاحب الصبغ عليه او اراد صاحب الصبغ تملك الثوب بالقيمة لم يجب اليه وقيل له ان يجبر على اخذها

وبدل قيمة الصبغ الثالثة ان يكون الصبغ ايضا مغصوبا من صاحب الثوب فان لم يحصل بفعله نقصان فهو للمالك
والغرم على الغاصب ولا شيء له وان حصل فيه نقصان كما كان الاختضار لثياب الصبغ فله شيء عليه وان كان الفعل لازمه
الارش الضرب الثاني ان يكون فعل الصبغ من الثوب وهو الصبغ المعقود يعود فيه الاحوال الثلاث المتقدمة الا دخلت
ان يكون الصبغ للغاصب وقد حكى الامام والمرديني عن الشيخ الخلاف لقول انا للمالك يفوز به كهو في الضرب الاول وقال الروياني
انه احد القولين في القديم وفيه الرافعي ما اذا لم يكن للصبغ قيمة وجعل الغزالي في بسيطه هذا القول مخصوصا بالضرب الاول
والمشهور انه يبقى للغاصب كما تقدم وعليه انا تنفقا على فصله فصل وان اتفقا على ابقائه فالحكم كما مر في الاول فان زادت
قيمة الثوب مصبوغا على قيمته غير مصبوغ كما اشترى بكثير فيه كان المعلاس فرسا لما فان كان بسبب الصنعة فهو بينهما وان كان
بسبب ارتفاع قيمة الثياب او الاصباغ فهل هي بينهما او لمن حصلنا الزيادة في ماله فيه الخلاف المتقدم فان دخل على غيره
فان كان الراجع الى الثياب والاصباغ على وتيرة واحدة فالثوب بينهما بالسوية كما ذكرنا والنقصان يدخل عليهما جميعا
ولا يحمل على الغاصب ان النقصان مع رد العين ان لم تزد قيمة الثوب مصبوغا على قيمته غير مصبوغ فقد ضاع
الصبغ كما تقدم وان اختلفا في فصله فامرنا فان رضي المغصوب منه بابقائه وطلب الغاصب فصله فله ذلك ان كان الصبغ
فحصل ولم ينقص قيمة الثوب بالفصل لانه قلع ماله من ارضه فان لم يكن له قيمة فظاهر النص ان الحكم كذلك فيه وفي
الوارد به قال القاضي الطبري ونسبه الامام الى الماوردي به قال الماوردي لكنه قال فيما اذا رد على الغاصب الثوب اذا
لم يكن الصبغ قيمة بعد فصله لم يكن قلعه وذكر ابن الصباغ والرافعي انه قلع الثوب اذا كان عينا وان لم يكن له قيمة
وابن داود والمتولي فيه اجاز قلع الصبغ فيما اذا كان ينتفع به بعد قلعه فيحصل ان في شرط الانتفاع بالمقلوع لجواز القلع
في قلع الصبغ والزرع وجهين ظاهر النص عدم اشتراطه وان نقصت قيمة الثوب بعد قلعه فلا يمكن في احدهما لمنع من القلع
ما نقله ولذلك والذي للعراقيين انه وجهين مبنيين على ان صاحب الثوب هل له اجبار صاحب الصبغ على قلعه ان قلنا نعم فله
ذلك وهو الظاهر فان قلع غرم ارش النقص من قيمته مصبوغا ولو كان الثوب قد نقص بالصبغ ونقص قيمته بالفصل
الى ما كان قبله فيمكن تلبيته من ذلك ليدفع غرم الارش وان طلب المالك الفصل وامتنع الغاصب فهل له اجباره عليه
فيه طريقان احدها للعراقيين فيه وجهان احدهما لابي اسحاق انه يجبر لانه ملكه وصححه الماوردي والامام والمتولي
لانه منع لا ترجيحا العراقيون ونسبه القاضي الى عامة الاصحاب وقال الروياني هو ظاهر المذهب والثاني لا يجبر على القلع
بالاجبار ونصه الامام الخلاف بما اذا كان الغاصب يخسر بالقلع خسرانا بينا اما لو كان لا يتضعضع به اولانه
يحصل في الثوب بالفصل نقصان لا يفي قيمة المفصول بارش ما يحصل قيمته بالنسبة الى قيمة الصبغ وادعى اذا نقص
ما يغارمه لم يرهن ونصه المتولي بما اذا لم يكن له قيمة ولا منفعة والماوردي بما اذا كان الصبغ قد احدث
ذلك منه نقص بالفصل فان لم يحدث لا يجبر عليه قطعا وحكى التنبيه عن العراقيين ان محله اذا نقصت قيمة الصبغ بالقلع
فان قلنا له اجباره فيحصل نقص الثوب بالفصل فمن نقصانه من قيمته غير مصبوغ لا من قيمته مصبوغا كما اذا امره بقلع
الحلي وعلى انما اذا استقل به فانه يضمنه من قيمته مصبوغا قال الامام ولو عاد الثوب بانقلاص السوق الى خمسة فقلع
الصبغ فعاد الى درهم ونقصه من غير صبغ خمسة لم يغرم لان اعتبار الانقص القيم فرع الاول حيث الاشتراك
في الثوب المصبوغ والصبغ فهل لكل منهما ان ينفرد ببيع ما هو له قال الامام العباس بن الحداد وغيره انه يتعلق لا انه

لاناني

لانا في الانتفاع ما يجده وما دون الاخر ويبيع ما يحصر الانتفاع بعين الواحد وهو نفسه مع دار لا ممر لها وفي صحة خلاف
فان قلنا لا يصح احدهما فالظاهر انه مفروض فيما اذا كان الصبغ لا يقبل الفصل فان كان يمكنه فيشبه ان يقال ان لم يكن
قيمة الثوب زادت به لم يصح ان لم يبق له قيمة بعد الفصل وان زادت فان لم يكن له قيمة بعد الفصل صح وان كانت له قيمة بعد
فان كان البائع له الاجبار على الفصل صح بيعه ونقل ابن الصباغ في صحة البيع مطلقا في صورة الزيادة وجهين ولو اراد
المالك بيع الثوب اجبر الغاصب على بيع الصبغ وان اراد الغاصب بيع الصبغ لم يجبر على اظهر الوجهين وظاهر النص
الملقوم ونص الماوردي الوجه بانه يجبر فيما اذا لم يبذل رب الثوب للغاصب قيمة الصبغ فان بذلها فلم يقبلها وطلب
البيع لم يجبر قطعا وجزم القاضي والامام بانه لا يجبر واحد منهما كساير الشركاء وتحرر فيه ثلاثة اوجه ما لم يجبر صاحب الصبغ
دون صاحب الثوب الثاني لو ترك الغاصب الصبغ لصاحب الثوب ففي اجباره على قبوله وجهان احدهما انه يجبر وقال البندنيجي
هو ظاهر نصه وقال الروياني هو ظاهر المذهب وثانيهما لا قال الرافعي وهو اشبه والتيسير في محل الطريقين احدهما انهما مطلقان
والثاني انهما فيما لو امكن فصل الصبغ وقلنا باجبار الغاصب عليه وكان يتضرر به لما يناله من التعب وضياع المنفوق
او بعضه او نقص قيمته فان لم يمكن الفصل فلم يلزمه القبول بحال والثالث انهما فيما اذا امكن الفصل وقلنا لا اجبار عليه وكان
الثوب ينقص به نقصا ما لا يعارضه فيه الصبغ المفصول فان لم يكن كذلك لم يلزمه القبول قطعا وان قاله بعض الاصحاب
معظم المعقول وسلك الماوردي طريقا اخر فذكر الوجهين في الصبغ الذي لا يمكن فصله قال فان امكن فصله وطالبه المالك
بفصله فان احدث نقصا في الثوب او كان لفصله مونة وكان جرمه يسيرا وحل الثوب لم يجبر على قبوله واجبر الغاصب على فصله
ولو كان زيادة محضة فوجهان وحكى القاضي الحسين والماوردي طرد الوجهين في تنزيل الاسمار المغروسة في الارض المغصوبة
والقاضي حسين فيما اذا نقل الاوانة المغصوبة وكان قلعه يلزمه ارشا والروياني في قبول المسامير فيما اذا اعاد من الخشب
ما اذا سمرها بمساميره فان قلنا يجبر على قبوله فلا يشترط التلفظ به ولا بد من جهة الغاصب من لفظ دال على الهبة فلا بد
اي لفظ يشعر بقطع الحق لقوله تركته او ابرأته عن حقي او اعرضت عنه واسقطته ولكنك قال الامام ويجوز ان يعتبر
اللفظ المشعر بالتمليك ولو ابتغى اللفظ المعتبر ثم اراد الرجوع بعد قبض المالك الثوب لم يصح الثالث لو طلب المغصوب منه
الثوب ان يعطيه قيمة الصبغ للغاصب ويتملكه عليه ففي اجابته اليه وجهان احدهما نعم كما يملك المستعير البناء والغراس
الى الاقلاع واظهرهما وقطع به جماعة لا وقيل انما ابو الطيب ردا وقال المتولي ان كان الصبغ بعد الفعل يحصل منه ما
يمكن الانتفاع به ففيه الوجهان والا تبنيان في الغراس وان كان لا يحصل منه شيء فله ذلك وصحح منه وجه ثالث او وكلام
احرى يقتضي وجها رابعا فارقا بين ان يكون الصبغ قابلا للفصل ولا كما تقدم في الاجارة الحالة الثالثة ان يكون الصبغ
مغصوبا من ثالث فان لم يحصل منه في الثوب لا لعينه فالحكم كما تقدم فيما اذا كان لصاحب الثوب وان حصل فيه غير فان
بقيت قيمتهما لما كانا او زادت ما يتوزع بينهما فاذا منهما لما لكان ما بقاية او وسعه فعل ذلك وكلاما شريكا به وكذا ان نقصت
قيمتهما وارجحان اليه بالفاضل قاله الماوردي وهو على طريقته وعلى طريقة غيره يرجع على صاحب الصبغ خاصة ولو
ولو طلبا معا فصله اجيبا اليه وان تضرر به الغاصب ولو طلبه احدهما خاصة ففي اجابته الخلاف المتقدم في الحالة
الاولى فان فصل وسواهما او سوالا احدهما ان احدهما وحصل نقص فيهما او في احدهما عما كانا قبل الصبغ غرمه الغاصب
فان بلغت القيمة للاثنين في المثال المتقدم نقصت بالفصل فمن لكل منهما الدرهم من حساب عشرة وان فصله

ما نقص من قيمة الأرض لكل منهما من حساب خمسة عشر وإن فصله ما اختار أحدهما دون الآخر ضمنه المجبر من حساب عشرة والخير
من حساب خمسة عشر قال الإمام وفيه الغلب منه شيء فإن لا يمنع أن لا يعتبر هنا الزيادة ولا يحسب للغاصب قال الماوردي
إذا طلب رب الصبغ فصله أجيب إن لم ينقص به قيمة الثوب وإن نقصت والغاصب هو الخاص إن أفلا لا إلا أن يغرم لرب الثوب
نقصه ويرجع به على الغاصب ولو طلبه رب الثوب فإن لم ينقص بفصله ذلك وعلى الغاصب المؤنة وأرش النقص
إن حصل في الثوب وإن كان الصبغ ينقص لم يلزمه به تفصيله لأنه ينبذ له رب الثوب نقص الصبغ فيلزمه قطعا في وجه
ما بدله من نقص الصبغ على الغاصب وهل من الوجهين السابقين في إجبار الغاصب على فصل الصبغ لو كان له الحالة الثالثة أن يكون
الصبغ للغاصب فحكمه في الزيادة والنقصان ما مر في نظيره من الضرب الأول ولا إجبار على الفصل قاله الإمام والرافعي قال
الماوردي إن كان له في بقائه غرض لحاجته إلى الصبغ أو إلى لون الثوب أجبر لكونه بعد الفصل أكثر قيمة أو في الشتم أجره
مؤنة مذهب في شطر قيمته له ملك وإن لم يكن فإنه يتخير الغاصب … فيه نفي إجماع وهو كالسحم في الأرض
وإن كان … يحصل … ما نقص من قيمته غير مصبوغ ولا يغرم ما نقص من قيمته مصبوغا إن كان قد زاد به قال أبو إسحاق العراقي
وفيه نظر قال الماوردي ولو طلب يلزمه النقص من غير استخراج أجيب إليه وليس للغاصب الفصل إذا رضي المالك بالإبقاء

فروع الأول إذا اختلفا في الصبغ المصبوغ به فادعاه الغاصب … الملك قال الماوردي وإن كان يمكن
فصله فالقول قول الغاصب وإن كان لا يمكن فالقول قول المغصوب منه ولو اختلف الثاني جرى على صبغ الثوب وصاحب
… إن الصباغ لو استفرد … فالمصدق رب الثوب وإن كان الآخر اشتركا فالمصدق الصباغ والفرق … التفرد
رب الثوب وفي الأخير المشترك الأجر الثاني لو وصف بأن المالك لم يغرم النقصان ثم اختلفا …
أن يقال المالك … عن الأذن قبل الصبغ وكذبه المالك فالمصدق منهما … الثالث لو … صبغ …
… فالصبغ بإذن … على ملكه … قيمة الثوب مصبوغا على قيمتهما … الزيادة بينهما لا تقدم قال …
… وإن … الصبغ أجبر له ذلك وإن أراد صاحب الصبغ أن يحلفه فصله وأراده الغاصب فالحكم كما مر في غصب
المسألة الرابع لو غصب دقيقا وعسلا وسمنا فإن نقصت قيمتها كما كانت وزادت فالكل للمالك وإن نقصت … استقر
أخذه وما نقص بالخلط وإن لم يستقر فالحكم كما تقدم في الحنطة إذا بلّ المسألة الثالثة إذا غصب أرضا فبنى فيها أو غرس
أو زرع فحكم البناء والغرس والزرع حكم الصبغ القابل للفصل كما تقدم وله أحوال ثلاثة لأنها إما أن يكون للغاصب أو للغاصب
الأجر والثالث الحالة الأولى أن يكون كلها للغاصب فلصاحب الأرض … وله تكليف الغاصب قلعه مجانا فإن اتفقا
على الإبقاء بأجرة كذلك … عقد إجارة … رب الأرض المسمى وكان له بعد انقضائها القلع مجانا
بخلاف ما إذا استأجرها لذلك وإن لم … وجب أجرة المثل وله القلع مجانا وإن اتفقا على أخذ قيمة الغراس
جاز وكذا بقيمة الزرع إن كانت بحيث يجوز بيعه مراعا في ذلك شرائط البيع ولا يلزم الغاصب بعد ذلك أرش
ما نقص من قيمة الأرض لو قلع وإن اتفقا على بيع الأرض من الغاصب جاز وليس له مطالبته بعد ذلك بأرش
ما كان ينقص لو قلع فإن انفسخ البيع بإقالة أو رد فللبائع تكليف المشتري القلع مجانا كما كان قبله وإن اتفقا
على شيء فطلب الغاصب القلع أجيب وإن قال لا أخرج فإن زادت قيمة الأرض بالبناء ونحوه فإذا قلع وحصل في الأرض نقص
بالقلع فهل عليه الأرش إذا التسوية فيه الخلاف المتقدم في مسألة الرد وعليه الأجرة مدة بقائها ولو بعث الأرض

للطول من الغراس فهل يجب أجرة المثل وأرش النقصان فيهما أو لا ذكره فيه … الكلام المتقدم في … الثوب بالاستعمال
ولو طلب صاحب الأرض أن يتملك البناء والغراس بالقيمة أو يبقيهما أو الزرع بأجرة لم يجب على الغاصب إجابته في أظهر الوجهين
ولو ترك الغاصب البناء والغراس حتى طولب بقلعهما لم يلزمه … مجانا … قبوله … فيهما … ما أظهرهما القطع بأنه لا يجب
ولو باع الغاصب البناء والغراس من غير صاحب الأرض فإن شرط القلع صح أو الإبقاء بطل وإذا أطلق فوجهان … مالك
الأرض … ويكون للمشتري إجبار الغاصب على القلع ولا يستحق البائع شيئا من الأرض … القلع الحالة الثانية أن يكون
الغراس والبناء مغصوبين من آخر فلكل من مالكي الأرض والبناء والغراس إلزام الغاصب بالقلع ويرجع مالك البناء والغراس
بأرش ما نقص من قيمتهما قبل التصرف فيهما إن كانت … من حين الغصب إلى حين التصرف ولا يغرم نقص الزيادة الحاصلة
بسبب الغرس والبناء وأما صاحب الأرض فهل … بتسوية الأرض وأرش النقص فيه الخلاف السابق وهل يغرم …
أجرة المثل فيه الخلاف المتقدم ولو اشترك رب الأرض والغراس والبناء من صاحبه كان له بعد ذلك أن يأخذ الغاصب بالقلع
إن كان له فيه غرض صحيح فيأخذ منه أرش نقص الأرض دون نقص البناء والشجر ولو اشترك رب البناء والشجر لا غير كان له المطالبة
بالقلع إذا كان له غرض صحيح ويغرم الغاصب أرش نقص البناء والشجر دون نقص الأرض وإن لم يكن له في الحالين غرض صحيح فهل
له المطالبة بالقلع فيه وجهان قال الماوردي ولو لم يرض أحدهما ما لصاحبه وكان الغاصب قد هرب وأراد أحدهما
والاحتياج إلى مؤنته فعلى ما يجب فيه وجهان الحالة الثالثة أن يكون الغراس والبناء أيضا لصاحب الأرض فإن رضي المالك
به لم يكن للغاصب قلعه ولا شيء له ولو … للغاصب وإن طالبه بالقلع فإن كان له فيه غرض لزمه قلعه وأرش نقص
البناء والغراس وكذا الأرض على النص وإن لم يكن فيه غرض صحيح فوجهان فإن قلنا لا يجبر فإذا قلع لزمه أرش النقص ولو لم
… على القلع وطلب الأرش لزمه كان نقصه لو قلع أجر عليه على هذا الوجه ولا أجرة على الآخر ولو اتفق ذلك
في الزرع فغصب الأرض والبذر من واحد وزرع به فطالبه المالك بإخراج البذر من الأرض لزمه أرش النقصان ولو رضي
الغاصب إخراجه وإن رضي به المالك **فروع** الأول إذا قلع أجنبي البناء والغراس والزرع الذي هو ملك الغاصب في
الأرض المغصوبة بغير إذن فهل يلزمه الأرش قال القاضي أبو الفتوح في الزرع يلزمه قيمة الزرع للغاصب ولا يخرج على
الوجهين فيما لو أسرع بصولي المغصوب من الغاصب بنية الرد على المالك فهلك في يده والفرق أنهما لم يتلف
وهنا أتلفه ومقتضى هذا أنه يغرم أرش نقص الغراس والبناء للأرض وذلك يختلف لما أوجب الأرش ولو قلع الغاصب
البناء والغراس من أرضهما لزمه أرش نقص الكل إن كان زائدا على القيمة قبل الغرس والبناء كما مر في نظيره من الصبغ
ونظيره بعضه … ولو غصب الأرض وحده أحدهما أنهما … مقلوعا والثاني … قيمة الأرض
وما فيها … بعد قلعهما والثالث يغرم أكثر الأمرين ما إذا كان قد غصب الأرض فلا يأتي الوجه الأول
أن نقصت الأرض … الثالث لو لم ينقص الثاني … أحد الشريكين في الأرض المشتركة بغير إذن
شريكه فللشريك نقضه مجانا فإن رضي به قال البغوي فله نقضه وكذا لو ضرب لبنا من طين مشترك
دون إذنه فللشريك إجباره على نقضه فإن رضي به فللضارب نقضه بخلاف ما لو ضرب اللبن من تراب
مغصوب ورضي به المالك لم يجز له نقضه الثالث إذا وقف الغاصب الدار المغصوبة فإن اتفقا على
الإبقاء … ينبغي إذا لم يكن فيه محذور شرعي بأن لا يكون مسجدا وإن اتفقا على إزالته … فإن أراد الإزالة

نقصا في الجدران لزم الغاصب ارشه وان طلب الغاصب نقله واباه رب الدار فان كان يحصل منه شي له قيمة اجبر
والا فلا وان طلب رب الدار نقله واباه الغاصب فان كان التزويق مركبا للدار اجبر الغاصب على القلع والارش
وان لم يكن موكسا فان اباه بلا ملك لزمه نقله وان وهبه منه ليدفع عنه كلفة النزع فان كان تمويها فكالصبغ في الثوب ففي
وجوب قبوله وجهان اصلهما ما اذا اصدق الزوج زوجته ثوبا وصبغه في صداقه ثم وهبها له هل يجبر على قبوله وان كان
مما لا يحصل منه شي بالنزع فهو اجبار على قبوله الوجهان اصحهما ان لم يطلع من صبغ وصحح البغوي المنع وجزم
الماوردي بالرابع غصب ارضا وطرح فيها ترابا فاراد ان يرد التراب ولا يمكن نقله لاختلاطه واجماله ثم قال الروياني وان كان
جسما كالارواث والقمامة النجسة فلا يلزم الغاصب ... انه يهلك ولا شي له والثاني له نقل
في ارض الاصطبل التراب كالوضع الثوب بصبغه الخاسر لو غصب ارضا ودفن فيها ميتا اجبر على تركه وارش النقص
الارض لحق لو قال ربها انا اتركه ان رضي الى ان يغيب بالدفن من اجبار الغاصب على ذلك وجهان **خاتمة** ذكر القاضي
ما يطالبها يجبر على قبوله وما لا يجبر عليه فقال الهبة ثلاثة اضرب احدها ان يهب له عينا يتميز عن ماله فلا يجبر
على قبولها بلا خلاف الثاني ان يهب له منفعة متعلقة بماله تجبر على قبولها بلا خلاف وهو فيما اذا اصدق امراته
عبدا فسمن او تعلم صنعة ثم طلقها قبل الدخول ورضيت المراة بتسليم نصفه اليه زائدا فانه يجبر على قبوله الثالث
له عين متصلة بماله مثل الصبغ في الثوب المصبوغ والغراس في الارض المغصوبة ففي الاجبار على القبول وجهان
وما ذكره في الضرب الاول هو فيما اذا حصل القبول عن عوض شرعي للموهوب له والا فيجب قبول الهبة للماء للطهارة
والدلو عند الحاجة الى الماء ذلك الرابعة اذا خلط الغاصب المغصوب بغيره فاما ان يتعذر التمييز
او لا فان تعذر فاما ان يكون مثليا بغير جنسه او من غير جنسه الحالة الاولى ان يكون من جنسه كما اذا خلط الزيت
بالزيت فقد نقل الشيخ ابو حامد على انه هالك وسوا خلطه بمثله او اجود او اردى ونقل التفليس ... واذا خلطه
بمثله او دونه ثم افلس على انه ليس كذلك وللبايع اخذ حقه منه وانما اذا خلطه بمثله او دونه ثم افلس ... على
قولين واختلف الاصحاب على طرق احدها تقرير النصين والقطع بانه هالك ... والثانية اثبات قولين هنا
في انه هالك او موجود اصحهما عند الجمهور انه هالك وعند الامام والمتولي والغزالي انه موجود الثالثة عن ابن سريج
وصاحب التلخيص ان كان خلطه بمثل كالمغصوب بالخلط ... بالاجود او الاردا ففيه قولان وذكر الامام
الطرق على وجه اخر فقال احدها وهو القياس انه يتعين حقه في المخلوط واظهرها اثبات قولين والثالث المنصوص
ان خلطه بمثله او اجود فهو مفقود وان خلطه بارد لم يجبر المالك على الاخذ منه بل ان رضي اجبر الغاصب ولم يعطه
عن القياس وذكر القاضي في التعليق وجها اخر فقال نص على انه اذا خلط بالاجود على ان الغاصب يجبر واذا خلطه
بالمثل انه يعطي من المخلوط واذا خلطه بالمثل انه يعطي من المخلوط واذا خلطه بالاردى فله ان ياخذ منه او مثله وتحصل
من الطرق الاول ثلاثة اوجه ثالثها ان خلطه بالمثل فهو موجود وان خلطه بالاجود او الاردا فهو مفقود وقد ذكر الامام
رابعا وهو انه ان خلطه بالمثل والاجود فمفقود وان خلطه بالاردا فموجود بالنسبة الى اختيار المالك مفقود بالنسبة
الى اختيار الغاصب التفريع ان جعلناه هالكا غرم الغاصب المالك حقه من رأس ويعطيه من غير المخلوط
ادونه ان كان الخلط بالمثل والاجود ولا من الاردا الا ان يرضى المالك فان اخذ منه فلا ارش له عند الاكثرين وقال

صاحبا

صاحبا التتمة والبحر له الارش قال المتولي فان اراد ان يعطيه من المخلوط يأخذ ما زاد النقصان وهو كما لو خلطه
باجود منه قال القاضي وليس للمالك ان يكلفه الاعطاء من الاردا الا ان الجودة صفة لا تورد بالاستقلال وان لم يجعله
هالكا فان المخلوط بالمثل قسم بينهما على نسبة ملكيهما وليس لاحدهما الاستبداد باخذ حقه منه على المذهب وان كان الخلط
بالاجود كما اذا غصب مكيلة قيمتها درهم فخلطها بمكيلة قيمتها درهمان فان اعطاه الغاصب مكيلة منه اجبر المالك على القبول
والا بيع وقسم بينهما على نسبة القيمتين لتعذر القسمة بالجزئية والشبهة ولا يجوز ان يأخذ المغصوب منه من الثمن قدر قيمة زيته
او المثل من ذلك قال لزم الغاصب تحمله وغصب المغصوب الا ان يكون لرخص السعر ولو اراد المالك قسمة الزيت على
نسبة القيمة ويأخذ ثلثي مكيلة في المثال المتقدم تعويلا على وجه ان القسمة افراز قال القاضي فيها تغريرا على ان القسمة
افراز وهو ربا او بيع فلا يجوز قال المتولي وليس بصحيح وفيه وجه ان الغاصب في هذه الحالة يكلف تسليم صاع من
المخلوط قال الامام وهو متجه وان كان الخلط بالاردا كما اذا خلط مكيلة قيمتها درهمان بمكيلة قيمتها درهم اخذ المالك
مكيلة من المخلوط مع ارش النقصان بخلاف ما لو خلط المشتري بالاردا وافلس فان البايع اما ان يقنع بصاع من المخلوط
او يضارب فان اتفقا على بيع المخلوط وقسمة ثمنه على قدر قيمة الزيتين جاز وان طلب المالك قسمته على نسبة
القيمتين فطريقان احدهما انه على القولين المتقدمين في الاجود وثانيهما وهو اختيار الامام القطع بالمنع وعلى القول
بان المغصوب منه يتخير ان اخذه منه ومثله فاخذ حقه منه فهل له ارش نقصه فيه الخلاف المتقدم قال الامام والخلاف
في انه لو اختلط رجلان مثليا او اسال مثلي احدهما على مثلي الاخر فهما شريكان وان كان المتفاضل فهو مثل ما تقدم
وان اختلفا في الجودة والرداءة فحكمه حكم خلط الغاصب وخلط اللبن باللبن والعصير بالعصير والخل بالخل والسيرج بالسيرج
حكم خلط الزيت بالزيت وكذا الحنطة الحمراء او البيضاء ونحو ذلك ولو خلط الدقيق المغصوب بغيره ففيه طريقان احدهما الاتي
شرح وغيره انه مثلي كما تقدم في الزيت في الاحوال الثلاث والثاني وهو قول ابي اسحاق وابن ابي هريرة والعراقيين انه ليس
مثليا فعلى هذا يجبر على دفع شيء منه مطلقا وان جعلنا المخلوط هالكا لزم الغاصب قيمته وان جعلناه باقيا كان
مشتركا فيباع ويقسم الثمن بينهما على نسبة قيمتيهما وان كان الخليط مما لا تجارة فيه ان جعلناها افرازا وان
جعلناها بيعا فلا وعن ابي يحيى البلخي عن النص جواز ولم يوجد في كتبه وان كان اجود او اردا وارادا القسمة على
قدر القيمتين فان منعناه في المتماثل فهنا اولى وان جوزناه ففيه وجهان هذا كلا المتقدم في قسمة الزيت كذلك
الحالة الثانية ان يخلط المغصوب بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالسيرج او بالسمن او بدهن الجوز او الورد او البان
او دقيق حنطة بدقيق شعير فطريقان احدهما القطع بانه هالك والثاني انه على الخلاف فيما اذا خلطه بالردي
من الجنس قال ابن الصباغ وليس بصحيح واختار المتولي انه باق وقال ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز
وكان المغصوب منه باع ما يحصل في يد الغاصب من الزيت بما يحصل في يده من السيرج وان تشاحا فهو كخلطها بالردي والاول
المنصوص والخلاف في ان الغاصب لا يجبر على الاعطاء منه وان المغصوب لا يجبر على الاخذ منه وان زادت القيمة والحق الاصحاب
خلط الزيت بالسيرج بخلط السويق قال الامام وهو بعيد وانما هو كصبغ الثوب انتهى وظاهر ان كان المغصوب الدقيق
قال في الام لو صب زيته في ما خلطه منه حتى لا يكون زيتا الا ما فيه ويكون مخالطه الماء يا فصله لزم المغصوب ان
يقبله وان كانت ناقصة اعطي العاجل والمغصوب فعليه ان يعطيه مثله قال الربيع وفيه قول اخر انه يعطيه هذا الزيت

بعينه ويرجع عليه بعضه فكل الاصحاب دالرلم بلزغلبصه فهو خلطه بالشيح الان لا سقاله فيه فيكون هالكا
فطعاد على الغاصب في الحالة الاولى استخلاصه ولو خلط الورد بالماء فان ذهبت رايحته ولم يكن الماقيه وكذا الحكم
اذا خلط الخل واللبن الا الحالة الثالثة ان خلط المغصوب بما لا يتخذ رمينه منه كما اذا خلط الحنطة البيضا بالحمرا او السمسم
او الكتان او الحنطة بالشعير فالمغصوب باق ويجب عليه تمييزه والنصل بالتقاط الحبات وان عظمت فيه المشقه والمونه
ومياه يحيل بالحالة الاولى لونه في فعله ويرد بلعمل لو غصب ذرا فهدقا ولا تمثلا ولم تميز فتنقضي كلام الغزالي انه ياتي فيه
الخلاف المتقدم في الزيت وقد روي ابو سعيد عن الشافعي انه قال في الزيت وذلك حاصر في كل شي وقال ابن الصباغ تصيران
شريكين وحكي الروياني وجهين فيما اذا غصب دراهم من سبيزه خلطها احدهما يقسم بينهما والثاني انهما يعطان بما
والطالبه بالمثل المسلة الخامسه في تركيبا المغصوب مع غيره وفيها صور الاولى اذا غصب خشبه او حجرا او اجرا
او لبنا او بنى عليها لم يملكه وعليه هدم بنايه واخراجه ورده اليه وان كانت قيمة البنا اكثر بعيده اصحاب فيه
المغصوب ولا فرق بين ان يكون المبني عليه له او لغيره كمنارة مسجد ويجب عليه بعد نقض البنا ارش عدم نفعها المسجد وان كان
هو المنقوع بخرج عن ملكه هذا ما لم يخرج المغصوب عن ان يكون له قيمه فان خرج عن التمول كما لو عفنت الخشبه ولم يبق
لا قيمه لو اخرجت فهي هالكة ولا يقتضي البنا ويلزمه القيمه ولو اخرج المغصوب ورده فان لم ينقص لزمه اجرته وان نقص
لزمه ارش النقص في دخول الاجرة فيه الخلاف المتقدم في الثوب قال المتولي ولو ادخل حيوانا في البنا فانه يخرج ولا
وكان محترما بعض البنا لحرمة الروح سوا كان ملكه او ملك غيره وان كان غير محترم فلا وان كان ادميا في دام حاقعتى
البنا من اجله ان كان محترما وان لم يكن محترما كالحربي لم يتعرض ان كان مرتدا او زانيا محصنا او واجبا في المحاربة فان راي
الامام تركه حتى يموت ترك وان راي نقض البنا وقتله على الوجه المامور به فعل وكذا لو ابتلع جوهرة شا ولم يرد البنا
طريقا وان تكن بنيانا قال كان كافرا لا ينقض وان كان مسلما ينقض للغسل والصلاة عليه ولو ادخل الميت في البنا ينقض
واخرج سوا كان الميت له او لغيره فرع لو انتزع خشبة من الساد او دخل في بنايه فوجد احدهما الميت كما
لو غصبه وثانيهما انه كالوا عار حديدا للغير بني عليه قاله المتولي الثانيه لو غصب لوحا وادخله في سفينه
وجب نزعه ان لم يخرج عن التمول لعفن ولم يخف من نزعه فوات نفس ولا مال بان كانت في على ها او لم تكن فيها
السفينه نفس ولا مال ولا خوف فوات السفينه نفسها او كانت على الارض او على الشط فان كانت في اللجه وخيف
من النزع هلاك حيوان محترم سوا كان ادميا او غيره الغاصب او غيره او هلاك مال لغير الغاصب وهو
غير عالم بالغصب او هلاك السفينه وهي لغير الغاصب لم ينزع حتى يصل الى الشط فيخرج ويغرم الغاصب القيمه
في الحال للحيلوله الان لم يكن الفصل ينزع ويرد مع ارش النقص ان نقصت ويسترد القيمه وان خيف من نزعه
هلاك مال الغاصب او السفينه او غيرها ولم يرضع ماله فيها مما لنا بالكلل فوجهان اصحهما عند القاضي والامام ينزع
واصحهما عند الاكثرين لا ينزع ويصبر ردها الى الشط ينزع حينيذ وله اخذ القيمه للحيلوله وعلى الاول لو اختلطت
تلك السفينه بسفن الغاصب ولا يوقف عليها الا بعصل الكل فوجهان احدهما يفصل الكل فوجهان واحدهما
يفصل الكل وثانيهما لا وحكي الروياني حكي الماوردي عن بعضهم ان حكم مال غير الغاصب كحكم مال الغاصب واستحسنه
الثالثة لو غصب خيطا وخاط به ثوبا ونحوه فالحكم كما مر في البنا على الخشبه وان خاط به جرح حيوان

فهو اما محترم او غير محترم الضرب الاول المحترم فاذا خاط به جرح حيوان محترم فان خيف من نزعه الهلاك لم ينزع وعلى
الغاصب قيمته كذا اطلقوه وبعضهم احكى فيه الخلاف في ان الغرم للحيلولة ام لا ويحتمل ان يقال تعين القيمة هنا او اللزم
بعض الحيلوله والمحترم كل ادمي معصوم وكل حيوان محترم لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار سوا كان للغاصب او غيره وفيه وجه
انه ينزع من البهيمة وهو موافق لوجه ذكر انه لا يجوز اخذ مال الغير لحفظ الروح ثم ان كان الغاصب خاط جرح نفسه
استقر الضمان عليه وان كان خاط جرح غيره فان كان باذنه وهو عالم بالغصب استقر الضمان على صاحب الجرح وان كان جاهلا
ففي قرار الوجهان فيما اذا اطعم المغصوب لجوحا جاهلا وفي معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يبيح التيمم وفيما لو خاف
على بعض اعضايه ومنافعه وخلافا كما في طول المرض زيادة الالم قال القاضي والظاهر انه ينزع وجزم به سليم فيه ورده
فهو خوف الزيادة في المرض والحيوان المحترم كالادمي الا ان الادمي هنا يفارقه في اعتبار حصول الشين في الادمي على راي قال
الامام ولو رتب الخلاف هنا على مسلة التيمم لتقدح وجهان احدهما ترك الخيط اولى لقيام البهيمة مقامه والثاني نزعه
اولى لتعلقه بحق ادمي وان لم يخف من نزعه ضررا ويختص بالتيمم نزع واما الحيوان المأكول فان كان لغير الغاصب
النحق بالمحترم وان كان للغاصب ففي الحاقه به قولان وقيل وجهان احدهما لا ويذبح ويرد الخيط والظاهرهما وقال النبذيجي
وتسليم انه المذهب نعم فلا يجوز نزعه اذا خيف منه حصول ما يمنع النزع من غيره ولغرم قيمته الضرب الثاني غير المحترم
فان لم يكن لو صبا فان كان يستحق القتل كالكلب العقور والخنزير والسباع الضارية والفواسق فيجب نزعه ولا يبالي بهلاكه
واما الكلب الذي يجوز اقتناوه فلا ينزع منه واما الذي لا يجوز اقتناوه فقال الامام لا يبعد الحاقه بالمؤذي
فرع قال القاضي الملل لقول نزعه من الكلب وهو مفصل عندنا وان كان ادميا فالحربي والمرتد ينزع منه ولا
يبالي بهلاكه وفيه وجه اختاره الامام انه لا ينزع من المرتد لحرمة الملة به لم يرفع عوده وجزم القاضي بهذا وقال
انما يستحق قتله بحز الرقبة ولا يجوز ان يفعل لا على ينبه قال القولي والروياني المحصن والمحارب كالمرتد وفي جواز نزعه
من الادمي بعد موته وجهان احدهما يجوز وصححه الروياني والثاني لا وصححه الامام ونقل الماوردي فقال ان
ان الفلع فمثالم يفلع والا فلع فان ضعفاه فلو كان النزع حاجزا في الحياة نزع بعد الموت وان منع في الحياة لخوف
هلاك او ضعا ولم ينزع ان احدث شيئا وان لم يحدث قلبه احتمال للامام وهو مبني على التفصيل المذكور في التيمم جواز
عصب الخيط اسد الجراح به الجرح اذا لم يجد خيطا غيره فحيث يمتنع يجوز اخذه ابتدا وحيث قلنا بالنزع لا يجوز الغصب
فان خالف وخاط لم ينزع الا ان الصحوب قال المتولي واذا شد ما خيطا المغصوب الجبيرة على موضع الكسر فالحكم في الامر
بالحل كالحكم فيما لو غصب خاط به الجرح وحيث تعين الخيط ولم ينزع وتعين القيمة فروع الاول اذا غصب
حيوانا صغيرا كالفصيل وادخله بيته فكبر ولم يمكن اخراجه الا بنقض البنا نقض ما يحتاج الى نقضه لاخراجه ولا يغرم
صاحبه شيئا وان دخل حيوان بنفسه بيت انسان من غير غصب ولا تقصير منه به ولا من صاحب البيت فان كانت
بناه بحيث يخرج اخرج وان لم يطلب المالك وان طلبه مالكه لخرج سواهن بغاؤه ام لا وهل يغرم صاحبه ارش نقص البنا
حرزا لصاحب والثاني صيانة الحيوان وللماوردي والروياني انه يغرم قال الماوردي فلو كانت البهيمة يوكل فهل
يعصر الحايط ويخرج او يذبح ولا يهدم وفيه خلاف من التولي في مسلة الخيط وقال الامام لا يغرم وقد تقدم
ذكرها فيه نحوها مما لو اوجر مضطرا طعاما هل يلزمه قيمته قال الرافعي وانما ينتظم هذا اذا كان الغرض

ثم اذا خيف هلاكه لو لم يخرج قال القاضي ولو باع دارا وفيها حباب لا تخرج الا بنقض الباب نقض وعلى صاحب الحباب اصلاحه
ولو كان الحيوان دخل بتفريط من صاحبه نقض وغرم الارش قطعا ولو كان بتفريط من صاحب البيت فقط فهو كما لو ادخله
بنفسه وصرح بعضهم بان يكون ترك دابة بغير باب او تركه مفتوحا وهي على مراى منه الى ان دخلت وترك فيها ما يأكله البهائم
او شربه ولو كان التفريط من صاحبي الحيوان والبيت معا قال الماوردي فالتخليص مضمون عليهما لاشتراكهما في التعدي
كالمتصادمين يشطر فانه لم يكن البهيمة مأكولة تعين النقض وان كانت مأكولة فتنقض او يذبح فيه الوجهان ان قلنا يذبح
فقال صاحبها انقض انا واغرم حصتي من النقض وقال صاحب البيت اذبح واغرم حصتي من ارش النقض بطل العدوان هنا
بطلب التخليص فيجعل ذلك في حسبة فان بدأ به طالب البهيمة اجبر على نقصها ورجع بنصف نقصها وان بدأ به صاحب الدار
اجبر على الصبر ورجع بنصف نقصها ولو سكتا عن النزاع في طال الزمان اجبر صاحب البهيمة على كل الحالات لحرمتها
ولا يجبر صاحب الدار انتهى ولو ادخلت بهيمة راسها في قدر ولم تخرج الا بكسرها فالحكم كما مر في دخول البيت بتفريط ذا
او ذا او بتفريطهما وكذا في ذبح المأكول ومن يجاب عند التنازع ونحوه الا انه لو تعذر الوصول الى نحرها من اجل القدر
تعين كسرها لبقاء البهيمة وفسره ان تفريط صاحب البهيمة هنا بان تكون يدا وتفريط صاحب القدر بان يضعها في مكان
لا حق له فيه قال الروياني او له فيه حق لكن قدر على دفعها فلم يدفعها والرافعي نقل التفسير المتقدم والكلام في ذلك في
المسلة وقال ابن كرد ذلك في مسألة البيت والوجه المنسوب انتهى وكذا سوى الماوردي بينها في ذلك وعليه ارى
ان يكسر من يتمحض في قدر وكسرت فلم تخرج الا بكسر القدر فان امكن كسرها داخل القدر فان يمكن كسرها عليه
لسر القدر فذاك وان اختلفا فالحكم كما تقدم ولو وقع دينار في محبرة انسان ولم يخرج الا بكسرها فان وقع فيها بفعل
صاحبها عمدا او سهوا كسرت واخرج الدينار والا ضمان وان كان بفعل صاحب الدينار بحيث لا يرى فيها وان كسرها الزم
ارش كسرها وان وقع فيها من غير تفريط منهما فيها الوجهان كذا قاله الغزالي والمذكور في تعليق القاضي والبحر
انه على مالك الدينار قال لانه لصلاح ملكه ولو قال صاحب المحبرة لا اكسرها وانا ادفع بدل الدينار فيبنى على الاجبر وفيه
نظر قال الرافعي وجزم الروياني وهذا الاحتمال عائد في صورة البيت والتفصيل ولو اختار ابقاه والحق صاحب
المحبرة الزمه ما خرجه ليظهر انه مر على ذلك وان يجري الخلاف في ان الضمان عليهما وان كان بتفريط كما قدمناه
وعلى صاحب الدينار نصف الضمان الثاني انه لا يتعدد ومحمضا وغصبه وتلف عنده والحق مساويه
والباقي يساوي ثلاثة ففيهما يلزمه ثلاثة اوجه اصحها انه يلزمه سبعة والثاني يلزمه ثلاثة والثالث يلزمه
خمسة وصححه القفال والعراقي ولو غصبهما معا ورد احدهما وتلف الاخر والقيمة كذلك ففيما يلزمه الاوجه اصحها
وجزم به الرافعي سبعة ولو سرق احدهما فقيمته مع نقصان الباقي نصاب لم يقطع قطعا ولو غصب احد احدهما
والاخر لها ففيما يلزم الاول الاوجه ويلزم الثاني ثلاثة وكذا الحكم في احد زوجي النعل ومصراعي الباب الثالث
غصب ثوبا وشقه نصفين وتلف احدهما عنده فان لم ينقص القيمة بالشق ضمن نصفه وان انتقصت فطريقان
احدهما ان الحكم فيه كما في الخف والثاني الصحيح القطع بانه يغرم النقصان الرابع سيأتي في الغصب الفصل ما ابتلعه
البهيمة شيء بحصته ملكه في الجنايات فانا ابتلعت سا وتقضى الحال الضمان فان كان مما يفسد بالابتلاع ضمنه
وان كان مما لا يفسد كاللآلي فان لم تكن مأكولة لم تذبح وغرم قيمة الحيلولة وان كانت مأكولة ففي ذبحها

الوجهان المتقدمان وكذا لو كان معه طائر يحترم فابتلع لؤلؤة ولو باع بهيمة بثمن معين ودفع معين فابتلعته
او اكلته فان كان بعد قبضه لم ينفسخ العقد **فصل** يتضمن الكلام في طرفين في وطء المشتري من الغاصب ومما
يرجع به المشتري عليه الطرف الاول في الوطء وبذكر انه مر في اول البيع ان تصرفات الغاصب في المغصوب
بالبيع والشراء ونحوهما موقوف على القديم على اجازة المالك فان اجازها نفذ والا فلا وباطلة في الجديد الصحيح الا ان كثر
وتعسر تتبعها فالعقد في البطلان قولان فان رد التصرف رد على الذمة فالعقد صحيح والتسليم باطل والكلام هنا
على الجديد فاذا باع الغاصب الجارية المغصوبة فوطئها المشتري فهو والجارية اما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او احدهما
عالما والاخر جاهلا فان كانا جاهلين اما بجهلهما بتحريم الزنا مطلقا او بتحريم هذه خاصة لشبهة دخلت لهما من صورة
العقد ودخولها في ضمانه ولا تقبل دعوى الاول الا من قريب العهد بالاسلام او ممن نشأ في بادية بعيدة والجهل بانها
مغصوبة ولاشتباهها عليه واعتقاده انه زوجته او انه وطئها انه سيدها او زوجها فلا حد عليهما وعلى المشتري
مهر مثل لسيدها وارش افتضاضها ان كانت بكرا نص عليه وفيه وجه انه يجب مهر مثلها بكرا فقط وان اختلف القدر في الوطء
وجب الاكثر وان لم تختلف فلا خلاف فوائد فيه من يعدد وجه ثالث انه يلزمه مهر بكر وارش بكارة وان كانا عالمين
بالتحريم فان كانت الجارية مكرهة لزمه المهر والحد فان كانت بكرا فهل يلزمه مهر ثيب وارش البكارة او مهر بكر فقط
او مهر بكر وارش البكارة فيه الاوجه الثلاثة ولا حد عليها وان كانت راضية وجب عليهما الحد وفي المهر وجهان
وقيل قولان احدهما يجب وصححه المتولي واصحهما وهو المنصوص لا يجب وعلى هذا وجوب ارش الافتضاض ان كانت
بكرا مبني على الاوجه المتقدمة ان قلنا انه يفرد عن المهر وجب وبه اجاب القاضي الطبري فيهما وان قلنا لا يفرد
نفي وجوب زيادة على مهر مثلها ثيبا وجهان وهذا احد المواضع التي يظهر فيها فائدة الخلاف وان كان احدهما عالما
بالتحريم دون الاخر فان كان العالم الرجل فعليه الحد دون المهر وارش البكارة ان كانت بكرا وان كان العالم الجارية
فعليها الحد دون الرجل ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة ففيه الوجهان وان تكرر الوطء فان كان مع ظن الحل
والحد بالشبهة لم يجب الا مهر واحد على المذهب كالوطء في النكاح الفاسد مرارا قال الامام وكذا الوطء امرأة
على فراشه مرارا ظانا انها زوجته يتحد المهر وفيه وجه انه يجب في النكاح الفاسد لكل وطء مهر لكن المشهور
الاول وهو بعيد وهذا كله في الشبهة في غير المحل اما لو كانت الشبهة في المحل فيتعدد المهر بتعدد الوطيات
قطعا كالوطء الجارية المشتركة مرارا والسيد جاريته المكاتبة مرارا او الشريك المشتركة مرارا وحيث وجب المهر
بوطء المشتري فان كان عالما ووطئها مكرهة او على القول بوجوبه للمطاوعة ففي تعدده وجهان للشيخ ابي محمد
اصحهما انه يتعدد بتعدد الاتلاف بتعدد النفع قال الامام وقضيته ان يتعدد المهر اذا ظن الحل قال وهذه
لطيفة تعني انها التحت بالوطء مع العلم واخواتها علا وحيث وجب المهر ان دخل للمالك مطالبة الغاصب بالمهر الذي يجب
على المشتري ابتداء فيه وجهان احدهما قال الرافعي وهو قضية كلام المعظم نعم واشار الامام الى طردهما سواء قلنا المشتري
يرجع على الغاصب بالمهر اذا غرمه على ما سيأتي ام لا لانه حصل المطالبة على قول الرجوع بالمهر وعدمها على القول بعدم
الرجوع بالمهر وطردهما فيما اذا وطئت المغصوبة في يد الغاصب بالشبهة ورد القاضي وصاحب التهذيب والذي
اورده فيها الماوردي والمتولي وغيرهما انه يطالب به وحكم وطء الغاصب حكم وطء المشتري منه في جميع ما تقدم

الا ان طرأ الشبهة في حق المشتري او صح ما في حق الغاصب لو اختلفا في الطواعية والاكراه فمن المصدق منهما قولان
قال الماوردي ويشبه ان يكونا مبنيين على اختلاف قوله فيما اذا اختلف رب الدابة وراكبها ورب الارض وزارعها واما
اذا اتت الجارية بولد من المشتري من الغاصب فان كان عالما بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب سواء كانت الموطوءة طائعة
او مكرهة عالمة بالتحريم ام لا فان انفصل حيا فهو مضمون على الغاصب فيلزمه قيمته ان مات في يده كولدها الذي لم يحصل منه
وان انفصل ميتا فهل يضمنه [illegible] ضمنه الجاني لحصوله [illegible] فيه عشر قيمة الام والغاصب طريق في الضمان كذا قال [illegible] وهو ظاهر على
القول فيه بضمان التالف والاجزاء [illegible] السماوية بالمقدر اما على قولنا انه يضمنه بما نقص فالمعتبر [illegible] حاصله الكتابة بسببه
ان [illegible] الخلاف الا في ما اذا انفصل بغير جناية انه يضمنه بالمقدر او بقيمته بتقدير جنايته وان كان بجناية ففي ضمانه
له وجهان احدهما لا يضمنه وهو المذهب عند الماوردي والامام والروياني والغزالي والبغوي وثانيهما وهو ظاهر النص
واختيار القفال نعم ويجريان في حمل البهيمة اذا انفصل ميتا وان قلنا يضمنه فهل يلزمه عشر قيمة الام او قيمته لو انه
بانه [illegible] على المذهب وانما نعتبر قيمته يوم الانفصال بتقدير حياته ولو اذكر البهيمة حكاه
الامام عن شيخه ثم قال وهذا لم يحصل وهو بعيد والذي يقتضيه قياس طريقه القاضي الا فيما لو كان الولد حرا انا على
هذا القول يوجب عشر قيمة الام والغاصب كالجاني جنايته اوجب الاجهاض وهذا اورده للمتولي فيما [illegible]
يعتبر قيمته اكثر ما كانت من حين الحمل الى حين الوضع وان كان قد [illegible] اجهضته بالجناية [illegible]
احدهما قيمة يوم الضرب وثانيهما قيمة يوم الانفصال [illegible] ان كان الواطئ جاهلا بالتحريم فالولد
حر نسيب وهل نعتقد حرا او نعتقد رقيقا ثم يعتق فيه خلاف والاصح الاول وعليه قيمته لمالك الجارية يوم
سقوطه [illegible] ان انفصل حيا ولا يطالب بها الغاصب وان انفصل ميتا فاما ان ينفصل بنفسه او بجناية جان فان
انفصل بنفسه فلا شيء عليه على الصحيح ومقتضى مقابله ان يأتي الخلاف الا في انه يضمنه بالقيمة او بالعشر
وان انفصل بجناية وجبت الغرة على الجاني للمشتري الواطئ وهو الاب [illegible] على الاب في [illegible] ضمانه [illegible]
احدهما وهو المرجح عند الامام [illegible] وجهان احدهما ان الواجب اقل الامرين من قيمة الغرة او الواجب له عشر قيمة الام
ومحمله الامام واظهرهما ان الواجب عشر قيمة الام وان زاد على قيمة الغرة وجزم به الماوردي وجمهور العراقيين
الثانية عن ابيه انه لا نظر الى عشر قيمة الام بل يردد النظر بين الغرة وقيمة الولد لو انفصل حيا فيجب
الغرم على وجه والاقل منهما على وجه ثالث انه ان الواجب الاكثر من قيمة الغرة وقيمة الولد لو انفصل حيا
وهي التي اوردها البغوي وحمل الامام ولو ضرب المشتري بطنها فالمسألة بحالها فعليه ضمانه على التفصيل المتقدم
الا انه لا يستحق على نفسه شيئا ولو كان الجاني اجنبيا لكن مع الاب جدة ولا يتصور معه غيرها [illegible] السدس
والباقي للاب المشتري قال القاضي فيجعل ما حصل له بمنزلة كل الغرة وتابعه المتولي ولو مات المشتري المحبل
[illegible] على الاصحاب وورثت الجنين جدته فالغرة كموته قال القاضي ويضمن للمالك ما كان يضمنه لولا الحمل لو كان
حيا قال الامام [illegible] الطرف الثالث جواب القاضي في المسلمين [illegible] ومقتضى جوابه في الاولى [illegible] الجد
[illegible] بالميراث [illegible] الامام اثبات احتمالين في الصورتين [illegible] في الاولى ان يدخل السدس في
المقابلة وكل من ملك الغرة ينبغي ان يضمن [illegible] في الثانية ان لا يلزم الجد شيء لانه لم يغصب لا بعود الانت

بن

بل على يد غاصب وعلى هذا يحمل الا ان يجب الضمان على المالك ويحمل ان يتعلق بتركة الغاصب وحكى الواطئ بالشبهة حكم
المشتري الواطئ في جميع ذلك وحكم وطء الغاصب الجاهل في جميع ما تقدم حكم وطء المشتري الجاهل [illegible]
اجاب فيما اذا اولد الغاصب وانفصل الولد ميتا بجناية فالاظهر في الطريقة الاولى [illegible] انه يلزمه عشر قيمة الام وفيما
اذا اولد المشتري في الطريقة الثالثة وهو انه يغرم الاكثر منه ومن قيمة الولد لو انفصل حيا قال الرافعي [illegible]
فروع
يقبل من الواطئ دعوى الجهل بالتحريم اذا امكن الاشتباه عليه [illegible] حريته [illegible] الولد كما تقدم في الجهل
وفيه وجه انه لا يقبل في حق الولد الثاني [illegible] على الحبل في حالتي العلم والجهل ارش نقصان الجارية ان نقصت بالولادة
فان تلفت في يده وجبت قيمتها [illegible] تنقصها بالولادة [illegible] دون المهر والاجرة ولو ردها الى المالك فماتت
في يده من الولادة فهل تكون من ضمان الغاصب والمشتري [illegible] اذا كانا عالمين بالحال فيه قولان [illegible] على القولين في ضمان
الزاني الحرة المزني بها اذا ماتت من الولادة بالدية وعن ابن القطان انه لا شيء عليه في صورة العلم وحكى القولين في صورة
الجهل وقد مر ذلك في كتاب الرهن على الجارية المبيعة بيعا فاسدا اذا وطئها المشتري واحبلها وردها فماتت في يد
البائع من الولادة كانت مضمونة ويتلخص فيها ثلاثة اقوال الرافعي للوجوب في هذه الصورة ما خذان احدهما
انه احبل جارية غيره بالزنا او بالشبهة وفي كونه سببا للضمان وجهان والثاني ان سبب الهلاك وجد في يده وان حصل
اثره بعد الرد الى المالك [illegible] بوجوب الضمان [illegible] وصححه النووي الثالث قال المتولي
[illegible] وانما يغرم الغاصب عشر قيمة الام اذا اخذ الغرة [illegible] الامام في هذا وما ذكره [illegible] اذا اوجبنا الضمان
[illegible] الرابع لو وطئ الغاصب الجارية باذن المالك قال البندنيجي حيث لا يوجب المهر لو لم ياذن [illegible]
[illegible] في قيمة الولد طريقان احدهما انه على الخلاف في المهر والثاني القطع بوجوبه لانه لم يصرح بالاذن في الاحبال
وقد تقدم مثله فيما اذا وطئ المرتهن الجارية باذن الراهن الطرف الثاني فيما يرجع به المشتري من الغاصب اذا غرم
وما لا يرجع به ويندرج فيه بيان ما يغرمه وما لا يغرمه وفيه صور الاولى اذا تلفت العين المغصوبة في يد المشتري
من الغاصب غرم قيمتها اكثر ما كانت من القبض الى التلف وللمالك ان يغرمها الغاصب وان يغرمها المشتري فان غرمها
للمشتري لم يرجع بها على الغاصب سواء كان عالما بالحال او جاهلا وفيه قول ان القيمة اذا زادت على الثمن رجع المشتري
بالقدر الزائد عليه وفيه وجه انه يرجع بما زاد على قيمته وقت القبض حكاه الماوردي بناء على القول ان المشتري
شراء فاسدا اذا تلف المبيع في يده يلزمه قيمته يوم القبض وتقتضي [illegible] الفاسد ان يجيء فيه قول اخر
انه يرجع بما زاد على قيمته يوم التلف [illegible] الرجوع بالثمن الذي بذله قطعا بزوائده المتصلة
والمنفصلة واما اذا كانت القيمة في يد الغاصب اكثر منها في يد المشتري فالزيادة يطالب بها الغاصب
دون المشتري الثانية المنافع الفائتة تحت يد المشتري من الغاصب يضمنها المالك باجرة المثل وفي رجوعه
بما استوفاه منها كلبس الثوب وسكنى الدار يخرج على قولي الغرور مع مباشرة الاتلاف وفيه قولان تقدما في
تقديم الطعام المغصوب الى المغصوب منه حتى اكله اصحهما وهو الجديد انه لا يرجع ويجريان في الرجوع بمهر المثل
اذا وطئ وغرمه [illegible] الرافعي عدم الرجوع في المهر وبناه البغوي على الخلاف
في انه [illegible] لم يجب مهر بكر ان قلنا يفرد لم يرجع به والا فكالمهر وجزم جماعة بعدم الرجوع به قال المتولي

ويتزوج من نسله ما لو أكره أمة على الزنا ممكن من الزنا وعلا على الزنا بها وقلنا يتصور فعلى الرجل مهر مثلها وفي الرجوع
به على الوجهان بناء على هذا الأصل قال الإمام فإن قلنا لا يرجع بالمهر ففي مطالبته الغاصب به احتمال والظاهر
أنه لا يطالب وإن قلنا يرجع به فالظاهر أنه يطالب وفيه احتمال قال ولو وطئ بشبهة في يد الغاصب ففي مطالبته
بالمهر احتمال وأما المنافع التي فاتت في يده ولم يستوفها فإن قلنا لا يرجع بضمان ما استوفاه فهذا أولى وإن قلنا
يرجع ثم فهنا وجهان أصحهما أنه يرجع الثالثة لو زوج الغاصب الجارية المغصوبة فوطئها الزوج لزمه مهر المثل
ولا يرجع به على الغاصب وإن كان جاهلا ولو استخدمها وغرم أجرتها لم يرجع بها على الغاصب ويرجع بقيمة المنافع
التي تلفت تحت يده على الصحيح ولو أولدها الزوج أو المشتري وغرم قيمة الولد عند انعقاده حرا لم يرجع
وقيل يرجع المشتري بها فقولان كالرجوع بالمهر ولو نقصت بالولادة فغرم المشتري الأرش فهل يرجع به
حكى الإمام والرافعي عن العراقيين أنه لا يرجع به كقيمة الولد وعن المراوزة أنهم يرجعون على الغاصب لأنه
تلف تحت يده والخلاف الذي لهما ان شاء الله تعالى في بوسا في هامش الحسن فقد قطع القاضي أبو الطيب والطبري
والبندنيجي والروياني بالرجوع وقطع الغزالي في الحسين بعدمه ولو ماتت في يده رجع بقيمتها عند المراوزة الرابعة
إذا بنى المشتري أو غرس في الأرض المغصوبة فقلع المالك بناءه وغراسه ففي رجوعه بأرش نقصانها فالمهما عن الحاوي
الغالب وجهان أظهرهما عند الإمام والشيخ أبو المرء واختاره القاضي أبو الطيب والعراقيون والمتولي أنه يرجع وحكى
عن النص والأصحاب في أنه لا يرجع بما أنفق على العمارة قال البغوي وكذا القياس أنه لا يرجع بما أنفق على الأجرة ولو أدى
من خراج الأرض الخامسة لو تعيب المغصوب في يد المشتري كما لو سقطت يد العبد أو ذهب بصره فإن رجع فإن
كان بفعله استقر ضمانه عليه كالتلف وإن كان بآفة سماوية فغرم الأرش للمالك فذكر المزني أنه لا يرجع به
قال وهو خلاف قياسه لأنه لو هلك كله لم يرجع وللأصحاب طريقان فقال الأكثرون لا يرجع به قطعا وقال ابن
شريح وآخرون فيه قولان المنصوص وما خرجه المزني السادسة لا يجبر نقصان المغصوب بالولد ولو زاد الا
الولد حرا أو رقيقا فقيمته بما نقص بالولادة أم الولد وماتت في يده سقط عنه ضمان نقص الولادة ولو زال
بكارتها وكذا لو جرحه جراحة ليس لها أرش مقدر أو لها أرش مقدر وقلنا أن جراح الرقيق يتقدر بالأرش وانه علم
ثم مات فإنه يسقط الأرش بخلاف ما لو قطع يده فإنه تجب قيمته غير مقطوع فإن مات وجبت قيمته بما مقطوعا
ولو وهب الغاصب الجارية واستولدها المتهب جاهلا بالحال وغرم قيمة الولد ففي رجوعه بها وجهان فإن
قلنا لا يرجع بها على الواهب عليه وإن أكرى المتهب فالقول قول الواهب ولو أجر الغاصب المغصوب من غير المالك
لزم المستأجر أجرة المثل للمالك ولا يرجع بها على الغاصب ولو تلف عنده غرم قيمته قال الإمام ويرجع بها عند
المراوزة ولو أعار غرم المستعير الأجرة ويرجع بما غرم للمنفعة التي فاتت عنده وفي رجوعه بما غرم للمنافع
التي استوفاها القولان وكذا المغرم للأجرة العاصة بالاستعمال وضابط هذه المسائل أن ينظر فيما غرمه من ترتب
يده على يد الغاصب فإن دخل فيه على أن يضمنه لم يرجع به وإن دخل فيه على أن لا يضمنه فإن لم يستوف
ما يقابله رجع وإن استوفاه فقولان وعلى هذا لو كان المغصوب شاة فذبحها المشتري وذبح ثم أمرت
فأكل النسل والثمر وغرمها للمالك ففي الرجوع بها القولان كالمهر وإن هلكت في يده فالحكم كما تقدم في

النافع التي يستوفيها قال المتولي وكذا القول في الاكساب وجزم الإمام بأنه يرجع بقيمة ولد الجارية والبهيمة
إذا وضعته حيا ومات في يده وإذا انفصل ميتا فهو على الخلاف فيما إذا انفصل ميتا في يد الغاصب والظاهر أنه
لا ضمان فإن قلنا يجب فالحكم في الرجوع كما تقدم ولو استرجع المشتري الجارية وقد أولدها لم يغرم وغرم أجرة المثل
ففي الرجوع القولان في المهر ويغرم بدل اللبن وإن تخففت الجارية مما المغصوب كما لو علف البهيمة المغصوبة
بعلفها لما قال البغوي كما لم يرجع به على الغاصب واعلم أن كل ما يرجع به المشتري على الغاصب لو غرمه لا يرجع
به الغاصب عليه إذا غرمه وكل ما لا يرجع به المشتري إذا غرمه يرجع به الغاصب عليه إذا غرمه فصل لو رد
الغاصب المغصوب إلى المالك أو وكيله أو وليه برئ من ضمانه سواء وضعه في يده أو بين يديه ولم يحصل ذلك قبضا في البيع
كما في القيمة إلا أن يكون المالك يستحق قبضه بموضع آخر فلا يكون وضعه بين يديه قبضا قال ويكفي في الدابة والمنقول
أن يضع في الموضع الذي أخذه منه بحضور المالك أو وكيله في القبض بغير حضورهما إذا بلغ الخبر إليه أنه وضعه في مكانه
ممن يثق به وإذا أحضره إليه فامتنع من أخذه ألزمه الحاكم أخذه فإن امتنع نصب من يقبضه عنه ولو كان غائبا فحاء به
إلى الحاكم فإن قبضه منه برئ في وجه يقبضه عليه وجهان وقال غيره في جوازه قولان وسيأتي في كتاب الوديعة
إن شاء الله ولهذا الحكم لو استولى على العبد المغصوب منه ولا يبرأ الغاصب برفع يده عن المغصوب قطعا قال بعضهم
ولو رده إلى مكانه ولو رده إلى من غصبه منه فإن كان تحت يده كيد المودع والمرتهن والمستأجر والوكيل والمستام
وكذا المستعير في أحد الوجهين برئ وإن لم يكن تحت يده كالغاصب والسارق لم يبرأ ولو كان الوكيل في
البيع أو المرتهن تعدى في العين حتى ضمنها فردها عليه قال البغوي يحتمل أن يكون كما لو ردها على المستعير وفيه وجهان
ويحتمل أن المودع كونه ضامنا دون جهة المالك في الحفظ بدليل أن للوكيل البيع بعد التعدي وللمرتهن الحبس
بعد وجده ولو كان المودع تعدى وصار ضامنا فيحتمل هذا أو يحتمل أن لا يبرأ قطعا كالغاصب الفرق أن لو بيعه
إلا إذا أمسك المالك أمانة فإذا تعدى زال ذلك والتحق بالمغصوب حتى أقول لا يجوز له بعد التعدي حفظه وعليه
الرد فلا فائدة في رد الوكيل في البيع قال ولو أخذ من العبد شيئا ثم رده إليه نظر فإن كان المولى دفعه إليه لكسوب
عليه وسد بل على رأسه ومسحاه برئ وإلا لم يبرأ قال ولذلك لو أخذ الآلة من الأجير ردها إليه لأن المالك
رضي به وإن كانت بيد العبد عليه لبست بإذن مولاه لم يبرأ الآخذ منه بردها إليه حتى يصل إلى سيده ولو باع المالك
المغصوب من الغاصب بعد لا يرتد أو وهبه إياه أو أقبضه أو جعله له عوضا في خلع أو صلح أو صداق أو أجاره
بشرط الخيار انبنى على أقوال الملك فإن نقلناه برئ وإن قلنا هو موقوف فالبراءة موقوفة وتقدم في الرهن
أنه لا يبرأ برهنه منه وأن الأصح أنه لا يبرأ بالإيداع دون الإجارة والتوكيل بالإبراء واختار القفال البراءة في
الإجارة ويبرأ بالاستيداع دون الكتابة ولو أوصى بالمغصوب فهو من ضمانه قبل موت الموصي فإن مات فإن قلنا
الموصى له لا يملك إلا بالقبول دام إليه وإن قلنا الملك موقوف والبراءة موقوفة وإن قلنا يملك بالموت برئ فإن مات
ورد الوصية بعد ما صار ملكا في يده من غير قصد منه فإن تمكن من الرد ولم يرد ضمن وإن لم يتمكن التمكت
فلا ولو أوصى له بمنفعته ومات فقيل فوجهان أحدهما وجزم به العراقيون أنه لا يبرأ والثاني اختيار القفال
أنه يبرأ ولو أكل المغصوب أو أحرقه أو دسه بإذن المالك سقط الضمان ولو أعاره من الغاصب فإن قلنا ضمان

العارية لكان الخف قال اثنان لو تلف ذلك وان تلفا يضمن قيمتهما يوم التلف فالمذهب ان صفة الضمان الابدال كالورهن منه
ولو كان المغصوب بهيمة فولدت بعد الانتزاع فالولد مضمون وما فوته من العوار الا ان استعمال غير مضمون قطعا ولو رد
الغاصب المغصوب الى غير مالكه جهة ضمان كان باعه منه او جعله راس السلم او اقرضه منه او اعاره او ما اراد ان يرده اليه
بجهة لمانه كالو اجره او وهبه او اودعه او رهنه الجارية او سلمها اليه ليصبغه او كان ثوبا فسلمه اليه ليسعده لم يبر
الا انه يبرا في الاجارة من ضمان المنافع لكونها مضمونة على المستاجر وفي الرد بالرد وجهان انه يبرا لو كان حطبا فامره ان يشعل فيه
النار فيفعل لم يبرا ان كان المالك جاهلا بالحال ولو سلم الثوب اليه ليصبغه او يقصره وسلمه جاهلا قال المتولي ان قلنا يبرا
الاجير المشترك برا وان قلنا لم يبرا لم يبرا قلنا يده يد ضمان برا ولو ربح عليه ثم تفادى فان لم يعلم برا من الضمان وان لم يدر كالوديعة
ولو غصب شيئا من يد انسان وجب عليه رده وبرا وان لم يعرف انه ملكه لدلالة اليد على الملك فروع الاول لو غصب بهيمة وابرا
عليها لحلة فالولد للمالك ولا اجرة في الحمل سواء لم يعص او غصب حلتها واراه على بهيمة فالولد له ولا شيء عليه للانزا الا ان
ينقص بالانزا فيغرم النقص كل الرابع وكذا ان نقول وجب ان يحمي وجوب شيء للانزا على الخلاف في جواز الاستئجار له قال
المتولي وهو مخرج عليه والامام جرى على الصحيح الثاني لو غصب ثوبا نجسا او نجس عنده لم يكن له غسله الا باذن المالك ولو
يكلفه غسله فان غسله ما لم يحدث نقص فلا شيء عليه وان نقص ضمن النقصان وان رده نجسا فالاصح في غسله الى مؤنة ويجب
على الغاصب وان حصل منه نقص فهو عليه فان كان المغصوب ماء تغير الدهن فعليه بدله وكذا ان كان زيتا اول فيه
دهنا ابنى على امكان غسله ان قلنا يطهر كالثوب فلا لتهالك والاقتصاص في الدهن النجس تعالى في ... الثالث
لو غصب العين من الغاصب فابرا المالك الاول من الضمان قال البغوي صح الابرا لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه وفيه نظر لانه
ان كان بعد التلف لم يصح قوله كدين عليه لانه دين حقيقة وان كان قبله فهو كالوابرا العبد من الغاصب واراه في قيمته الصحيح
الصحيح والظاهر انه اراد عنه قال وان ملكه اياه برا من الضمان وانقلب الضمان على الثاني حالة وهذا الكلام يقتضي الاجب
اشتراطه اما اذا لم يقدر فيطلب لا يصح الا ان يكون العين بها من جهة المشتري قال وان اذن له في استرجاعه فالضمان
باقي ما لم يسترجعه فاذا استرجعه فان كان على وجه الوديعة ارتفع الضمان على المذهب وان كان على وجه الرهن فلا ولو
باع من الغاصب الثاني صح او وهبه منه واذن له في قبضه برا الاول وان اودعه منه وقلنا تصير امانة في يده برا الاول
وان رهنه منه او زوجها او وكله بالبيع لم يزل الضمان عن واحد منهما الرابع قال القفال لو ابرا المالك الغاصب الثاني عن
الضمان برا الاول الا ان الاول كالضامن قال الرافعي هذا ان فرض بعد التلف واما قبله فيخرج على صحة ابرا الغاصب مع بقا
المال في يده الخامس غصب دارا ونقضها والمال النقض يضمن النقض وما نقص من قيمة العرصة وهل يضمن اجرة مثلها دارا الى
وقت النقض او الى وقت الرد فيه وجهان للشيخ ابي حامد واختار البغوي الثاني قياسا على ما لو غصب عبدا فعمي في يده
فانه يجب عليه اجرة مثله سليما وضمان العمى قال وراي في الجمع بخلافه والظاهر انه جمع المحاملي وكذا الحكم لو انهدمت الدار
السادس لو غصب غاصب المغصوب من الغاصب ليرده على المالك فان تلف في يده بعد التمكن من رده ضمنه وان تلف قبله فوجهان
وجهان ذكرهما المتولي ونظيرهما في الغاصب ما قاله القفال لو غصب صبي عبدا فاخذه منه ليرده عليه فهرب فقال
عندي انما اخذه الواجب ان يسلمه الى الحاكم فان هرب قبل التمكن من رده اليه فلا ضمان وبعده ضمن بخلاف اللقطة فان
مالكها غير معلوم فان علم فكذا حكمه ونقل الامام الوجهين المتقدمين على وجهين في جواز الاخذ وجزم بجواز الاخذ من

الغاصب

الغاصب الحربي وقد تقدم السابع غصب عرصة وبنى فيها دارا ثم اجرت من يد لكل جا اجرة الدار او العرصة قال القاضي
ان بنى فيها من الاتها لزمه مثل اجرة الدار كالو غصب عبدا وعلمه الكتابة يلزمه اجرته كاتبا وان بنى من غيره فعليه نصف اجرة مثل
الدار نقلها وفيه نظر لان الاثار ترك للرجل المغصوب لحيد الغاصب مردها الى المالك فما تسن من الحلقوم الغاصب قيمتها
ولا يرجع بها على الراي التاسع لو اوقد نارا في ملكه فاحرقت شيئا او جاره قال الامام الرجوع فيه الى العادة كما هو اهل
العادة بمقادير العادة انتفى الضمان وما يعدوه مقصرا فالضمان والنار اليسير في وقت هبوب الرياح في العرش ومن
الغصب كالنار الخارجة للعادة وقال المتولي لو النار الخارجة للعادة ويحصل الريح لا يبقى ضمانا ولو وقع حينئذ
ولا حاصل يردها نفى الضمان ولذا النار العظيمة الخارجة للعادة والملوك القاضي لقول بانه اذا اشعل نارا في ملكه فطارت
شرارة واحرقت كدس غيره فانه لا ضمان وقال ولا اذا فعل ما قال ان كان في ليلة وقت هبوب ريح او في ظلمة الليل ضمن والا فلا وقال
الماوردي اذا اوقد حشيشا في ارضه فتعدت النار واحرقت زرع غيره فان كان غير متصل بالحشيش فلا ضمان وان كان متصلا به
فان كانت الريح مصروفة عن جهة الزرع لم يعدها الى غيره فلا ضمان وان كان تعداها الى جهته ففي الضمان وجهان قال ولو اوقد
في وقت سكون الريح ما يحتمله سطحه ثم عصفت فتفرع في طلقها فتعدت واحرقت فلا ضمان وكذا الحكم لو سقى ارضه ماء يحتمله
ما عدم جدار جاره او افسد زرعه فان جاوز العادة بان كان الذي ارسله من الماء فوق حاجة ارضه ولم يكن بينهما ملك جاره
حاجز ضمن على الصحيح وان لم يجاوز العادة في سقيها فلا ضمان وان كان في ارضه ثقب لم يعلم به وقد سقى من غير اسراف فنفذ
منها الى ارض غيره قال البغوي ان علم به فلم يسدها ضمن وان لم يعلم به فلا ضمان وفيها نظر كلام المتولي وقال القاضي ان علم به
لم يلزمه التفريط وكذا لو كانت ارضه مستعلية فسقاها فخرج ماؤها الى ارض غيره ضمن ما لم يسدها على العادة قال الامام وعلى
من يسقي بعد ما جرت العادة بتعهده ويختلف ذلك باختلاف البقاع وصلابتها ورخاوتها وارتفاعها وانخفاضها ولو كان كيا
في ان المؤيد والساقي جاوزا العادة ولا ضمان وان غلب المجاوز على الظن احتمل تخريجه على القولين في غلبة الظن في النجاسات
العاشر اذا كانت الجارية لو لم يعتد وحملها لاخر فغصبها غاصب كان غاصبا للحمل ايضا فان استردها صاحب الحمل مع غصبه
الجارية وان استردها صاحبها بقي رضي مرتبة الحمل الاسر غصبها للولد حتى لو انفصل ومات قبل ان تمكن من رده لم يضمنه
لتبعيته الحادي عشر رجل ماشي رجلا فوضع رجله على مؤخر نعله فمر صاحب النعل رجله فتقرع يجب على واضع
الرجل نصف الضمان قال القاضي ولو وضعه يجيء ويليه فعليه كل الضمان لان الخرق حصل بمجرد فعله بخلاف النعل فلو كان
في القيام فوضع رجله على ذيله فجر وهو قائم وجب نصف الضمان الثاني عشر سجر تنور الخبز فيه فجاء رجل ودفعه ثانيا
ما نفي المالك فيه الخبز ولم يعرف فتركه فسالم الخبز يحترق لو لم ينزع الستين الاول فاحترق قال القاضي يجب على الذي سجر
ثانيا نصف الضمان وكذا لو سجر وحده ولم يعرف المالك فاحترق يلزمه نصفه الثالث عشر مسلم ومجوسي امرا سكينا على
عنق شاة لحمها او قتلاها فاللحم حرام قال القاضي ويحتمل ان يقال يضمنه المجوسي كله وعلى المسلم نصفا في النقصان حين
كونه مذبوحه وعلى المجوسي نصفه ويحتمل ان يقال يجب الكل عليهما بالسوية لحصول الارهاق بفعلهما وهما كالوحين
بما لو كان في سفينة تسعة عدال فوضع انسان فيها عدلا فغرقت فهل يضمن الكل او العشر والاحتمال الثاني ذكره الروياني
ونقل عن الماوردي كذا به فالضمن المجوسي نصف قيمتها والمسلم نصف نقصها لو لم يكن المشارك له في الذبح مجوسيا قال وهذا
غريب الرابع عشر عبد غصب شيئا وباع منه بيع فيه وصرف ثمنه الى المغصوب منه ثم وجد المغصوب سلم الى المغصوب منه

وينزل السيد ما لفعه من الثمر وان لم يطلع بيع العبد الخامس عشر رجل دخل الى دكان حداد وهو يطرق الحديد فطارت
شرارة فاحرقت ثوبه قال القاضي لا ضمان على الحداد سواء دخل باذنه او دونه السادس عشر غصب مالا واطعمه ولده
الصغير فالاكل لا يطالب به بعد بلوغه ولا يجوز له ان يحلف على انه لا يلزمه شيء وهل يرجع بعد البلوغ على من اطعمه فيه وجهان
السابع عشر غصب حنطة قيمتها خمسون فطحنها فعادت بالسعر الى عشرين ثم خبزها فبلغت خمسين ثم تلفت قال القاضي
يغرم ما نقص بسبب نقصان الحنطة ولا يجبر نقصانها بسبب زيادة قيمة الخبز كما لو نسي العبد الصنعة ثم تعلم اخرى الثامن عشر
لو كان في يده مال حرام بغصب او غيره واختلط بماله ولم يتميز قال الغزالي في الاحياء طريقه في التوبة ان يرجع الى المالك بالقسمة
فان امتنع المالك رفع الامر الى الحاكم ليقسم عنه فان لم يجد حاكما حكم رجلا [illegible] القبض وذلك فان لم يجد ميز هو بنفسه
ذلك ليعرف الى المغصوب منه سواء كان دراهم او دنانير او ذهبا او غيره وهل له العافي فلو اراد ان ياكل من المختلط قبل تمييز قدر
المغصوب بالقسمة يجوز ما دام قدر المغصوب باقيا وقال اخرون لا يجوز حتى يميزه [illegible] التوبة فان لم يعرف
مالكه وايس من معرفته والحرام متميز فينبغي ان يصرفه في المصالح العامة كالمساجد والقناطر والربط ومصانع طريق مكة
ونحوها مما يشترك المسلمون فيه والا تصدق به على الفقراء وينبغي ان يتولى ذلك القاضي ان كان عدلا فان لم يكن عدلا لم يجز التسليم
اليه بل يحكم رجلا فقيها لان التحكيم اولى من الانفراد فان عجز تولاه بنفسه وله ان يتصدق به على نفسه وعياله اذا
كانوا فقراء [illegible] وكذا قاله اخرون من الاصحاب والسلف قال الغزالي واذا صرفه الى الفقراء يوسع عليهم
واذا صرفه الى نفسه فحسبما يجوز له فليضيق ما امكنه واذا صرفه الى عياله فليقتصد بين الطرفين [illegible]
فان كان فقيرا وسع عليه وان كان غنيا لم يعطه منه الا ان يكون في برية ونحوها بحيث لا يجد سواه [illegible] فان علم
من حال الفقير انه لو علم الحال تورع منه احضر الطعام [illegible] المال [illegible] ولا [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] ولا يجوز [illegible] هذا المال [illegible]
[illegible] يشتري به مركوبا يركبه في البلد ويجوز ما شاء التاسع عشر لو كان عليه دين لرجل مات ولا
وارث له قال الروياني ليس له ان يدفعه الى الحاكم [illegible] والحاكم [illegible] ولا يتصدق به بخلاف [illegible] له
التصدق به بعد الحول [illegible] قيل لو كان من عليه الدين بطبرستان [illegible] الدين [illegible] هل يبرأ [illegible]
[illegible] بطبرستان لا يبرأ لانه [illegible] والذي [illegible] انه يبرأ لانه قائم مقام
الامام ولو لم يكن في بلده [illegible] يلزمه انفاذه الى قاضي بلد اخر [illegible] لا يصل الى الامام ولو دفعه الى القاضي
ثم ظهر له وارث لا يطالبه [illegible] الى القاضي لانه نائب الغائب [illegible] ان ظهر له كان لي
[illegible] بالرفع الى القاضي بخلاف ما لو كان في بلد اخر كما لو اعطاه للقاضي مع العلم بوجوده في البلد ولا فرق
بين العلم والجهل [illegible] لا يبرأ اصلا لانه دفع [illegible] بعدم الوارث [illegible] والاوجه له عند [illegible]
العشرون لو دفع الى رجل ثوبا [illegible] فصار كما [illegible] فصاحبه [illegible] الدافع
[illegible] قال [illegible] هل يلزمه ان يستعمل منه عما [illegible] قال الروياني يحتمل ان يقال [illegible]
[illegible] الادى لو غصب منه [illegible] والواحد والعشرون
لو غصب منه [illegible] فانفقه [illegible] سواء [illegible] المالك به في [illegible]

ام لا ولو لم يتلفه ولكن عاما فيه من حطه وسعه فلا شيء عليه الا ان ينقص قيمة الكتاب بعد [illegible] ولكن يعود
ان يفعل ذلك امر ابه ولهذا لا لو تيقنه الثاني والعشرون لو غصب [illegible] فادرنه [illegible] والمعصوب منه
او للغاصب فيه وجهان في البحر والمتخرج بالاول الثالث والعشرون غصب ثانيه دابة فهلكت في يديهما فعلى كل منهما
نصف قيمتها على اصح [illegible] ثم من اجدهما [illegible] ان لم يجد بمال الدابة في [illegible]
الغاصب [illegible] صاحب الدابة حتى ولو على [illegible] يرجع على [illegible] ولو حصلت الدابة في يد كل منهما فكل
منهما ضامن بجميعها [illegible] المالك القيمة من احدهما رجع على شريكه بالنصف ان كان التلف في يد احدهما رجع الغارم بجميع
القيمة على صاحبه ان كان التلف في يده

كتاب الشفعة

الشفعة في الشرع حق تملك قهري يثبت للشريك
القديم على الشريك الحادث بسبب الشركة بالعوض الذي ملك به والنظر في [illegible] المستحق كيف يأخذ وان
[illegible] او يسقط فحصل النظر في هذه الثلاثة ثلاثة ابواب الاول فيما يثبت الشفعة وثبوتها متوقف على ماخوذ
وآخذ وما خوذ منه تسمى هذه الثلاثة اركانا لتوقفها عليها وعلى اعتبار امور فيها الركن الاول الماخوذ وهو كل عقار
ثابت يحتمل القسمة وهو ثلاثة انواع الاول ان يكون عقارا والعقار الارض فان الاصحاب والاعيان ثلاثة اضرب
الاول الارض تثبت فيها الشفعة سواء بيع الشقص منها وحده او مع ما عليه من بناء وغراس ومعها شيء من المنقولات
الا ان في الثمرة الاجيرة نوع انما على الشقص والمنقول على ما سيأتي الضرب الثاني المنقولات فلا شفعة فيها سواء
بيعت وحدها او مع الارض فلا حقت في النساء وسائر العروض الثالث الاعيان التي كانت منقولة ثم اثبتت في الارض
للدوام كالابنية والاشجار فان بيعت وحدها فلا شفعة فيها قال الامام هذا اذا منعنا الشفعة فيما لا ينقسم
مما [illegible] فيها [illegible] جدار [illegible] قبيل [illegible] فيه قولان وان بيعت الابنية والاشجار مع
الارض اما صريحا او على القول [illegible] في بيع الارض ثبت الشفعة فيها تبعا للارض حيث ثبت الشفعة في الاشجار
فكان عليها ثمار فاما ان يكون مؤبرة عند الاخذ بالشفعة ولا فان كانت مؤبرة عنه فاما ان يكون كانت مؤبرة عند البيع
ام لا فان كانت مؤبرة عنه ودخلت فيه بالشرط فلا شفعة فيها واخذ الشفيع الارض والاشجار بحصتهما من الثمن
وان لم يكن مؤبرة عنه ودخلت في البيع وهل يأخذها الشفيع فيه وجهان احدهما وجزم به القاضي الطبري والامام والغزالي
لا سواء قلنا بها [illegible] في البيع قسط من الثمن ام لا قال الامام ولا يأتي فيه الخلاف الاتي فيما اذا انهدم بعض الدار بعد البيع
وقبل الاخذ وهو باق لانها ثمار صائرة الى الانفصال قطعا وعلى هذا فوجهان اصحهما ان الشفيع يأخذ الارض والاشجار
بحصتهما من الثمن كالثمرة المؤبرة والثاني يأخذها بجميع الثمن بناء على القول بانها لا يقابل بجزء منها الوجه الثاني وهو
الصحيح وقال القاضي انه المذهب انه يأخذها قال الماوردي والروياني ولا فرق في جريان الوجهين بين ان يكون الثمرة
على رؤوس النخل او نقلت منها وان كانت غير مؤبرة عند الاخذ فهل يأخذها الشفيع فيه قولان سواء كانت موجودة
عند العقد او حدثت بعده وقيل وجهان وقيل هما في الثانية قولان وفي الاولى وجهان مخرجان في الثانية اظهرهما
نعم وهو رواية المزني قال بعضهم هو القديم والمسألة مما يفتى فيها بالقديم وثانيهما ويتسب الى الجديد لا وعلى المشتري
وقال العراقي القولان في الثانية مبنيان على القولين في المفلس يعني فيما اذا اشترى نخلا غير مطلع ثم اطلعت ورجع
البائع في النخل قبل التأبير فهل يكون الطلع له او للمفلس والمسألة نظائر منها مسألة المتقلبين ومنها لو رجع الوالد في

المحل من الملاح للمتأثر رسمها لو ورد الحمل المشتراه بعيب منها ومنها ما اذا ردت الجارية بعيب او استردت بالفسخ
بالفلس وهي حامل او رجعت واجرله الامام فيما اذا باع القاضي الجارية الحامل على صاحبها فقرا في نفاذ دين عليه وفي الهبة
او اصدرت والجارية حامل وفعل القابض بطل انتقال الملك بعوض اختيارا يستتبع الحمل وتنقله بالاختيار لا بعوض كالهبة
او لا بالاختيار بعوض كبيع القاضي والفسوخ فيه للاستتباع قولان يجريان في الارض ايضا والحكم المذكور في الحمل يجري
في ثمرة عرضها من سائر الاشجار وان كان في الارض المبيع شيء مما يستتبع نظر ان كان لا حد له لم يدخل في البيع فلو اشترطه
المشتري كان يعده الشفيع بل ياخذ الارض بحصتها من الثمن وان كان مما يجز مرارا كالرطبة فكذا الظاهر انه يدخل في البيع
ولا ياخذها الشفيع وحكم اصول [illegible] يتبع الارض في الشفعة بيعا وما يدخل تحت مطلق البيع من
الابواب المركبة والرفوف المثبتة والمسامير المسمرة والسقوف يوخذ بالشفعة تبعا وكذا الدواليب الثابتة في الارض
سواء دار كلما اوجدها بخلاف الدلو والحبل وغيرهما من المنقولات وقال المتولي في دخول الدواليب في البيع ثلاثة
اوجه ثالثها ان كان كبيرا لا يمكن نقله بحال لم يدخل والا دخل وحيث دخلت ثبت فيها الشفعة والا فلا ولو باع شقصا من
طاحونة فالحجر التحتاني يوخذ بالشفعة ان قلنا يدخل في البيع وكذا الفوقاني ان قلنا يدخل فيه وفي احد الشفيع له
وجهان بناء على الوجهين فيما [illegible] وجزم القاضي الحسين بانه يوخذ والماوردي بانه لا يوخذ والاعلم [illegible]
من العقار يوخذ بالشفعة على وجه التبعية للعقار اذا كان ثابتا فيها وما [illegible]
كما اذا انفصل بعد البيع وقبل الاخذ فانه [illegible] لم يوخذ بالشفعة القيد الثالث قوله [illegible]
به الغزالي في غير البسيط وقصد به الاحتراز عن الغرفة القائمة على سقف مشترك وحكم المسئلة انها [illegible] على السقف
اذا كان مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه منه ينظر ان كان السقف لصاحب السفل [illegible] فلا شفعة [illegible]
منها كالمنقول [illegible] لو كان السفل لاحدهما والعلو للاخر فباع احدهما ما يملكه فلا شفعة للاخر ويجيء [illegible]
الخلاف الاتي في النوع الثاني فيما اذا بيع البناء والشجر دون الارض والمغرس تفريعا على راي ابن سريج [illegible]
فيما لا يقبل القسمة ولو كان السقف مشتركا بينهما كما لو كانه ففي ثبوت الشفعة وجهان اظهرهما انها لا تثبت وادعى
الرافعي عليه في احترازه عن هذه المسئلة بهذا القيد ولو كان السفل مشتركا والعلو لاحدهما فباع صاحب العلو
العلو ونصيبه من السفل ثبت للشريك الشفعة في السفل وفي ثبوتها في العلو جوابان للقفال وصحح النووي [illegible]
[illegible] ان كان بينهما ارض مشتركة ولاحدهما فيها شجر يختص به فباع نصيبه من الارض مع جميع الشجر
هل تثبت الشفعة في الارض خاصة او فيها وفي نصف الشجر القيد الثالث قوله لا يجبر على القسمة واحترز به عما
لا يجبر عليها فلا شفعة فيه على النص كالحمام والطاحون والبير والدار الصغيرة اذا كانت [illegible] صغارا فلا
شفعة فيها اذا بيع شقص منها لانها [illegible] لرفع الضرر الناشي من طلب القسمة وكان ابن سريج [illegible] الشفعة
في غير المنقسم لرفع ضرر الشركة كما ثبت في المنقسم واختاره ابو علي [illegible] والقاضي الروياني وقال الفتوى عليه اليوم
[illegible] نسبه الى القديم [illegible] فان قلنا [illegible] في هذا القيد [illegible] اختلفوا في
[illegible] ما يجبر على القسمة على وجه [illegible] بهذا القسمه على [illegible] بان يمكن
ان يجعل كل واحد من حصتي الحمام حماما ومن الطاحون طاحونا ومن الدار دارا من غير احداث مرافق فان احتيج الى احداث

مرافق فاصح الوجهين وانما [illegible] يمتنع به نوعا من انواع الانتفاع وما في الوجه مما في كتاب القسمة فلو كان بينهما
طاحونة او حمام او بير او نهر فباع احدهما نصيبه فان فرعنا على الصحيح اشترط في ثبوت الشفعة امكان جعل الطاحون طاحونين
والحمام حمامين في الوضع [illegible] المرافق وهي في الطاحون [illegible] وموضع القمح والدقيق والحجران والاوتاد في الحمام [illegible]
اما الحمام بيوتا بحيث يجعل بعضها لهذا وبعضها لهذا او [illegible] بان يجعل لكل منهما بيت [illegible] ان يجعل في وسطها
جدار [illegible] لكل منهما [illegible] المسمى ويجعل [illegible] واشترط الروياني [illegible] يجعل لكل
منهما [illegible] ويقسم الماء [illegible] فان لم يمكن ذلك فلا شفعة في هذا لا ثبتا ولا اشتراطا وذلك على
[illegible] الاوجه [illegible] انه شفعة بوجه ما فلو كان حول البير بياض [illegible] البير وامكن القسمة بان يجعل البير
لواحد والبياض لاخر [illegible] فقد قال جماعة منهم القاضيان الطبري والماوردي [illegible]
وسليم انه تثبت فيها الشفعة وقيس ابن الصباغ بما اذا كان البير عطن [illegible] مع عطنها [illegible] والبياض بينهما والعطن
موضع [illegible] الابل وقال القاضي [illegible] البير [illegible] يحتمل القسمة ففي ثبوت الشفعة في البير
تفريعا على المذهب وجهان قال الامام [illegible] المنقول [illegible] المذكور في احياء الموات [illegible] على راي ولو كان
مملوكا [illegible] البير [illegible] بعضهم حكى وجهين فيما اذا كان الزرع يسقى منها [illegible] القسمة [illegible]
المنقول [illegible] يقتضي اثبات خلاف في الصورتين [illegible] فلو كان مع البير
بياض وعطن [illegible] في البيع فان كانت عند القسمة [illegible] البير مشتركة [illegible] ففي ثبوتها فيها
في هذه الحالة وجهان [illegible] هذا الكلام من الاصحاب [illegible] على الاجبار على قسمة التعديل وهو الاصح عند الاكثرين ولو كان
موضع [illegible] القسمة لموضع الحجر لواحد والبيت الاخر [illegible] فالكلام فيه كالكلام في البير مع بياضه
قال الماوردي [illegible] المعدن الجاري كالنفط والقار كالبير فان اجتمع فيه شيء في وقت العقد ففي دخوله في العقد واخذه
بالشفعة وجهان واما المعدن الجامد كالذهب والفضة فهو من اجزاء الارض يدخل في البيع ويوخذ بالشفعة اذا ملكت

فرعان

الاول دار صغيرة لا تنقسم لاحدهما عشرها وللاخر باقيها والغرض انه لا يمكن ان ينتفع به صاحبه [illegible] على الصحيح
في الشفعة [illegible] بعد القسمة ولا فيه [illegible] على الوجه الثاني [illegible] وعدم امكان ضمه الى ملك اخر له ولا للاعتبار الشفعة
[illegible] الانتفاع [illegible] اذا [illegible] اما بنفسه او بضمه الى ملك اخر له فهل لاحدهما اجبار الاخر على القسمة فيه طريقان احدهما
انه ليس لصاحب العشر اجبار الاخر على القسمة فان باع صاحب العشر [illegible] الانتفاع به بضمه الى ملك فله اجبار
شريكه عليها [illegible] الشفعة وهل لصاحب الاعشار اجبار صاحب العشر على القسمة اذا امكنه الانتفاع [illegible] فيه وجهان اصحهما
نعم فعلى هذا اذا باع صاحب الاعشار كان لصاحب العشر اخذها بالشفعة على الوجه الاخر [illegible] من الجانبين والطريق
الثاني انه ان باع صاحب العشر ففي ثبوت الشفعة لشريكه وجهان اصحهما [illegible] وان باع صاحب الاعشار فلا شفعة لصاحب العشر
وعلى هذا [illegible] الضرر الحاصل بالقسمة بعدم الانتفاع بالحصة بعدها ان كان على الممتنع اجبر وجاز [illegible] الطالب
فلو طلب الممتنع [illegible] وجهان [illegible] احدهما [illegible] بطلب
المشترك [illegible] الاجبار على القسمة وثبوت الشفعة اذا باع احدهما نصيبه
ثلاثة اوجه اصحها انه ان كان الضرر على الطالب لم يجبر الممتنع وان كان على الممتنع اجبر الفرع الثاني اذا بيع شقص من الاشجار

مع المغرم دون البياض المتخلل بينهما او من الجدار الموضوع اسه خاصه دون البياض سواء جابد خولها او دعنا على

انهما لا يخلان بين ثبوت الشفعه فيه وجهان اشبههما الاول كالوجهين المتقدمين في بيع الدار التي لا يمكن قسمتها ولا درهم يمكن

قسمته ونقلنا المذهب لا شفعه فيها اذا لم يكن لها حرم لكن اصحو الاكثرون المنع وصور الامام فيما اذا انفردت الاشجار بالبيع

دون مغارسها او البيت دون ساسه نقال الظاهر المذهب ان لا شفعة بها وخرجه بعضهم على اقوال القسمة فقال لا شفعه

في غير المنقسم فلا شفعه فيها وان قلنا فيه الشفعه او فرض جدار عريض قابل للقسمه او صور مستقر قابل لها فتثبت

قول الركن الثاني في الاخذ وهو كل شريك في العقار الذي تثبت فيه القسمه وما تثبت فيه بالشروط المتقدمه فلا شفعه

للشريك في غير العقار ولا في المنافع سواء كان يوصيه كالاجاره او موصى بالوصيه بها موصى وتدخل فيه المسلم والذمي

فتثبت لكل منهما على الاخر والصبي والمجنون فياخذ لهما وليهما اذا كان له مصلحه والمرتد على قولنا بقاء ملكه فياخذ بالشفعه

مكن بلا خلاف على هذا القول فانه تحجر عليه وان الحجر على القول به هل هو كحجر السفه او كحجر المرض او حجر الفلس فيه خلاف فان قلنا

انه كحجر عليه فله الاخذ بنفسه وكذا ان قلنا انه تحجر عليه كحجر المريض وان قلنا انه كحجر السفه لم يكن له الاخذ بنفسه وان قلنا

انه كحجر المفلس فحكمه حكم مفلس حيث الشفعه وقد تقدم كلها بعد ان قلنا ملكه موقوف فكذا شفعته فان قتل او مات

مرتدا اخذها الامام اذا راى فيه مصلحه على المشهور كما في الرد بالعيب كما في شرط الخيار قاله الغزي وان قلنا بزوال

ملكه فلا شفعة له فان قتل او مات مرتدا فللامام الاخذ ان كان فيه مصلحه وان عاد الى الاسلام لم تعد الشفعه والخلاف

ارتد الشريك بعد البيع فان قلنا بزوال ملكه ولم يعد الى الاسلام ثبت للامام على المشهور وان عاد فيما يعد الا اذا باع

قبل ان يعلم بالشفعه ثم علم ام هو مثله قطعا ورجح فيه الشيخ ابو علي والظاهر ان لا اخذ ويدخل فيه المكاتب فله

الاخذ بالشفعه حتى من سيده ولسيده ايضا الاخذ منه او اشترى العبد المأذون له في التجارة او كالمكاتب في ثبوت

الشفعه له ويدخل فيه العبد اذا ملكه سيده شقصا وقلنا بنفوذ انه يملكه فانه تثبت الشفعه اذا باع شريكه

حصته وللامام فيه احتمال الظاهر لان الملك الضعيف كالملك في زمن الخيار لا يؤخذ به الشفعه عند كثير فان قلنا له الاخذ

توقف على اذن سيده في انفس الوجهين ولا فرق في ثبوت الشفعه للشريك بين ان يكون معينا او لا بان كان جهة عامه كان كان

لمسجد او بيت المال شرك في دار فباع شريكه ذلك له ما طرق بطلبه او وهب من المسجد فقبل ما طرق له بها فيجوز للامام

فانه يجوز ملكا للمسجد لا وقفا حتى يجوز له بيعه عند الحاجه او المصلحه فاذا باع الشريك نصيبه كان للناظر فيه الاخذ

بالشفعه اذا راه مصلحه وذكر ابو الفياض اذا مات الشفيع قبل علمه بالشفعه وورثته بيت المال هل يجوز للامام

هل له الاخذ بالشفعه ونقضا به لي الوجه فيها ولو باع البيت المال او المسجد فيه شريكه ولو كان بعض العقار وقفا

وبعضه طلقا فباع صاحب الطلق نصيبه فثبوت الشفعه للموقوف عليه يبني على الاقوال في ملك الموقوف فان قلنا انه لله تعالى

فلا شفعه فيه وان قلنا انه للموقوف عليه انبنى ذلك على انا لو نقضنا هل تفرز من الملك بالقسمه وفيه طريقان احدهما القطع

بالجواز والاجبار عليه والثاني فيه قولان مبنيان على انها بيع وقيل انها مبنيان على انها بيع او افراز ان قلنا لا فلا شفعه فيه

وان قلنا انه للموقوف عليه انبنى ذلك على انا لو نقضنا هل تفرز كما على الاصح الشفعه لا تثبت فيها لا بتسميه فان احتمالها فيه

نفيه الرجحان لاثباتها فان قلنا نعم فوجهان احدهما نعم فلو كان الوقف على غير معين كالثغور والمسجد اخذه الناظر بالشفعه

ان راى فيه مصلحه والظاهر انه غير منصوص لا ويقطع به جماعه وعلله بعضهم بان لو نفذنا استحق بالشفعه تلك تسمى به

قال القاضي فعلى هذا يغرم الجاريه التي بعضها قن وبعضها مستولده باستيلاد الشريك المعسر اذا اعتق المستولده نصيبها اسر

الي نصيب المستولد لانه كالاسير من قبله الي العتق لاسير من العتق اليه وفيه نظر لعله مستقصه بالجزء الكثير القليل كما مر

وجعل الشيخ في التتمه مبني على ان الملك معا للواقف كالتفريع على انه ينتقل الى الموقوف عليه وهو مفهوم كلام الغزالي وبدل فيه

المحجور عليه بالفلس فله الاخذ والعفو ولا اعتراض للغرما كان اراد فعل ببعض الا كلفه الحاكم المتقدم في باب في الذمه والكلام

في انه هل يورد بالثمن من في الفلس ويدخل فيه المالك ملكا ضعيفا لثبوت الخيار وقد تقدم الحاوردي فقال ان كان الخيار خيار

عيب فلم يمنع الاخذ وان كان خيار رؤيه لم يملك المشتري بالشفعه لان ملكه غير مستقر ونقل غيره ان البائع مع القول

بصحه البيع فيه وهما مبنيان على الخلاف في لزوم البيع في خيار الرؤيه قبل الرد وان كان خيار مجلس بلا ملك البائع الاخذ

بالشفعه وان جعلنا الملك له وهل يملك المشتري على قولنا الملك له او موقوف وقدم البيع على القول بانه وجهان وان كان

خيار شرط فان كان لهما او للمشتري به فالحكم كذلك وان كان للبائع وحده فلا تنه وجه احدها لا تثبت لواحد منهما والثاني انه

للبائع والثالث ان تم البيع فالشفعه للمشتري وان فسخ فللبائع وفي هذا كلام عجيب ما خالف في بعضه ذلك فان ابن الصباغ وجماعه قالوا

باع الشريك نصيبه بشرط الخيار ثم باع الثاني بغير شرط خيار لم يكن للبائع ثانيا شفعه في الاول سواء علم ام لا ان زوال ملكه

قبل لزوم الاول ولا للمشتري منه لحصول ملكه بعده وحيث الشفعه في البيع الثاني فان قلنا ببقاء الملك للبائع فهي له وان قلنا

انه موقوف فهي موقوفه فان تم كان للمشتري والا فللبائع قال المتولي ولو ابتنا ها للمشتري في الحال فان فسخ البيع قبل اخذه

بطلت شفعته ان قلنا الفسخ يرفع العقد من اصله وان قلنا من حينه ولم يكن علم بالشفعه فالحكم كما لو باع ملكه قبل العلم

بالشفعه ثم علم فان فسخ البيع بعد اخذه فحكم الشفعه حكم الزوائد الحادثه في زمن الخيار واما الموصى له بالشقص فتثبت الشفعه

له في البيع الواقع بعد موت الموصي وقبل قبوله مبني على اقوال الملك فان قلنا يحصل بالموت فهو له وان قلنا بالقبول فانه يقبل

ثبت للوارث او قبل فهو حكم الزوائد فان قلنا انها للورثه فالشفعه لهم وقال القاضي في ثبوتها لهم وجهان وان قلنا انها

للموصى له فلا شفعه اما لو باع الشريك في حياة الموصي فالشفعه له قطعا فلو مات قبل علمه به فان قلنا الملك ينتقل الى الموصى

بالقبول فالشفعه له وهل تثبت للورثه بطهران حتى على الخلاف الذي في انهم اذا ورثوا حق الشفعه يأخذون لانفسهم او لمورثهم

وان قلنا الملك موقوف موقوفه ولو مات انسان وترك شقصا وعليه دين مستغرق فباع شريكه قبل بيع الشقص في الدين فقال ابن

الحداد للوارث اخذه بالشفعه قال الاصحاب وهو جواب على الصحيح ان الدين لا يمنع الميراث فان قلنا يمنع فلا شفعه له وان لم يكن

مستغرقا وبعض الشقص يقع به فبيع في وفاء الدين فهل للوارث اخذ المبيع بالشفعه يبني على الخلاف في ان الدين هل يمنع

الارث فان قلنا لا يمنعه فلا شفعه له وذلك لانه كالبائع وان قلنا يمنع انتقال الملك فهل يمنع في جميعها او في قدر الدين فيه وجهان

ان قلنا بالثاني فلا شفعه وان قلنا بالاول وينتقل اليه القدر الزايد على قدر الدين قال الامام دفعه له الشفعه ولو كانت

الدار شركه بينه وبين مورثه فبيع حصه مورثه كلها في الدين قال ابن الحداد له الشفعه ونبه القاضي الطبري وقال

الاكثرون ان قلنا الدين لا يمنع الميراث فلا شفعه له وان قلنا يمنع فله الشفعه ورد كلام ابن الحداد اليه يصح فيه الشريك

الحاضر ثبت الشفعه له ما اصلحه كان او مفلا بل وعنا ابن سريج تخرج قولا انه يثبت للجار الملاصق دون المقابل واختاره الروياني

وذكر انه راي بعض اصحابنا يفتي به وقال الغزالي هو قول قديم ولم يثبت ابو علي هذا القول عن ابن سريج ولو قضى قاض حنفي بالشفعه

للجار الشريك سمح وان كان المحكوم له شافعيا وفيه له وجهان يأتيان في الاقضيه ويجريان في كل ما في معناه كالموروث بالرحم

ومما قال الوجيز في ان الشافعي هل له ان يحلف علي نفي استحقاق شفعة الجوار اذا حلفه الحنفي **فرع** الدرب الذي ليس بنافذ
وفيه دور لاناس مرقي في كتاب الصلح ان في صيرورته لا لكل ظرفان فاذا باع واحد من اصحاب الدرب داره الي نصيبه من الممر دون
الدار فان كان للدار طريق اخر من ملكه او غيره صح وان لم يكن لو صول له الا في صحته خلاف لما فيه من تبقيص عن المبيع فيصح
البيع ثبت الشفعه فيه اذا كان قابلا للقسمه وكذا ان لم يقبلها علي القول بعدم اشتراط قبول القسمه وان باع الدار
دخل فيه ممرها مطلقا وقال القاضي هذا ان كان ظهرها الي شارع او الي ملك المشتري فان كان من جانب واحد انه لا فتح و قوله
وحكي ان المشهور الدخول ولا شفعه لشركا الممر في الدار وعن ابن سريج وجه انها تثبت للشركا فيه وتقدم علي اكارة الملاصق
الذي لا شركة في الممر لبا المستطرفا لم تقبل القسمه بان ذلك لا يصلح للممر بعدها تفريعا علي الصحيح ان المعتبر ثبوتا للشفعه
الموقوفه قبل القسمه لم تثبت الشفعه تفريعا علي الصحيح لانه اذا في خلفه المنقسم وان كانت بلا لها فاذا كان للمشتري للدار طريق
اخر او يمكنه احداث المرمن الي باب اخر من دار او شارع للشارع او ملكه ثبت الشفعه وقال ابو محمد ان كان في اتخاذ ممر جديد
عسر او موونه لها وقع وجب ان يكون علي الخلاف الا في الاخر وقال الامام ينبغي ان يقابل مونته بثمن الممر فان كانت اكثر منه
فتنبيه الوجهان وان ساوت ونقصت فلا شفعه وان لم يكن له ممر اخر ولا امكن احداثه ففيه اوجه اصحها لا شفعه ليتم الثاني لهم
الشفعه فلا سبيل للمشتري الي الاختيار او الاخذ والثالث يقال لهم ان اخذتموه بالشفعه علي ان تمكنوا المشتري من المرور فلكم
ذلك وان ابيتم فلا شفعه ورجحه بعضهم ومنهم من عبر عنه بان الشفعه حق للمشتري المرور واستصوب الامام قوله
وهي كالوجه في بيعها احوال ممره ثالثها يصح ومستحق لو وقف علي الخلاف يخرج خلاف في صحة بيع دار الممر فان لم تثبت
الشفعه صحناه والافلا ولذا اذا باع دارا واستثني ممرها وجزم القاضي فيها بالبطلان وعلي الوجه الاول اذا اخذ الشركا
جميعهم الحصه من الممر بالشفعه قال الماوردي والروياني للطريق علي جميعهم حتي لو اقتسموا كان لكل من الشركا فرض حصته
من ممر منهم وان اخذها بعضهم واقتسموا فهل يثبت للمشتري في حصة الاخذ خاصه او في حصة كل منهم فيه وجهان والثاني
الممر واسعا بحيث لو قسم يسطرق الكل احدها الاستطراق الي الحكم في احد النصفين فما تقدم واما النصف الاخر فيثبت الشفعه
قطعا لانه لا يستحق عليه استطراق وشركهما ما لكي سوق الخان في صحنه كشركة مالكي الدور في الدرب المشترك وكذا المسيل
ما الارض بعد الارض في بيع المزرعه دون المزرعه كالشركه في الممر وحده واما الطريق النافذ فلا شفعه
الماخوذ منه وبعد المشترك ودون في معناه وضبطه الغزالي بانه كل من يجدد له الملك اللازم بمعاوضه في الشقص
والذي ينبغي السجد ما لو اشتري اثنان عقارا او شقصا منه دفعه واحده فانه لا شفعه لواحد منهما علي الاخر
لان ملك احدهما لم يتجدد علي ملك الاخر واحترز بالثاني الملك الذي ليس بلازم كالمبيع في زمن الخيار وقدم في كتاب
البيع ان المبيع فيه من خيار المجلس للبايع او للمشتري او موقوف وفيه ثلاثة اقوال وفيه في زمن خيار الشرط ثلاثة طرق
اشهرها اثبات الاقوال وثانيها انه ان كان الخيار لهما او كان لاحدهما فالملك له وثالثها تنزيل الاقوال علي الاحوال
فمن كان الخيار له فالملك له وان كان الخيار لهما فهو موقوف اذا تقررت ذلك فلا شفعه في المبيع في زمن الخيار لعدم الملك
او لعدم استقراره وتفصيل القول فيه انه ان كان الخيار للبايع وحده او له وللمشتري فلا شفعه سواء قلنا الملك
للبايع او للمشتري ويتصور انفراد البايع بخيار المجلس ايضا اذا اجاز المشتري وقلنا ما لا يصح انه لا يبطل خيار البايع
ويسقط خيار المشتري وان كان الخيار للمشتري وحده من خيار الشرط او المجلس بالطريق الذي ذكرناه فان قلنا الملك للبايع

او موقوف

او موقوف فالمذهب المشهور انه لا شفعه وقيل يجب لان الشفعه فعلي هذا اذا اخذ المشتري نصيبه فيبان ان المشتري
ملكه قبل اخذه وانقطع الخيار وان قلنا الملك للمشتري فالمنصوص ثبوت الشفعه وقال الربيع فيه قول اخر انه لا شفعه حتي
يلزم العقد فقال الجمهور فيه قولان اصحهما انها تثبت وقال جماعه من المراوزه هما مبنيان علي قولين فيما اذا اراد المشتري الرد
بالعيب واراد الشريك الاخذ بالشفعه وهي مساله منصوصه في نفسها تذكرها والا انفق ذكر فيها الجانب بينهما قولان وقيل
وجهان اصحهما الشفيع وقطع به جماعه فلو قلنا بها ادعي بعد رد المشتري بالعيب فهل يرده ويرد ما اظهرهما انه يرده وياخذ
بالشفعه واشار القاضي ابي الطيب علي الخلاف في ان الخلاف الفسخ يرفع العقد من حينه فيرده او من اصله فلا يرده واحدها
فيما اذا وجد البايع بالثمن عيبا فرده واسترجع الشقص قبل حضور الشفيع ثم حضر طالبا وقلنا انه عند التراحم يقدم علي البايع
فهل يعود الشفيع الرد في الحال او يتبين بطلانه من اصله فيه وجهان وعلي الثاني اذا اخذ الشفيع ان يزيد لملك المشتري كما زال
الا بالشفعه فيكون الزوايد له وعلي مقابله يكون للبايع من حين الرد الي حين العقد ولا يكون له من حين البيع الي حين الرد
ويجريان فيما لو حضر الشفيع بعد الاقاله وقلنا انها فسخ فان قلنا انه الرد فهو انشا في الحال وعلي طريق العين فصاحب
التنبيه فرق بين الاقاله والفسخ بالعيب فجزم في الاول بالاخذ وذكر الخلاف في الثاني والصحيح جريان الخلاف فيهما ويجري
الخلاف ايضا فيما اذا اشتري الشقص بعبد وسلمه وتلف قبل القبض فيبطل الشفعه في وجه وحكي في اخر كما
لو تلف الثمن بعد اخذ الشفيع فان الشفعه لا تبطل بل علي الشفيع بدل الثمن للمشتري وعلي المشتري قيمة الشقص للبايع قال
الرافعي والذي اورده صاحب الشامل وغيره انه يبطل البيع والشفعه جميعا انتهي وصححه القاضي قال الماوردي سبع علي
الاقوال في نقله الي المشتري يخرج اقوال فيه ثبوت الشفعه ويملك الشفيع الاخذ احدها وقت البيع والثاني
وقت لزوم العقد والثالث انه موقوف عند ما اسقطنا فان قلنا الشفيع اولي بالاجابه فله الاخذ في زمن الخيار
وقطع خيار المشتري وان قلنا المشتري اولي فليس للشفيع قطع خياره والاخذ في زمن الخيار والقاضي قرب القولين من
القولين وحكي الامام والغزالي طريقه قاطعه بعدم ثبوت الشفعه لعدم استقرار الملك ولا يعترض عليهما اعتراض فيه
ومن يجيب جواب عنه وتقريب من مساله تزاحم الشفيع علي الاخذ والمشتري علي الرد بالعيب ما لو اصدق امراته شقصا
ثبت فيه الشفعه ثم طرا قبل الاخذ ما يقتضي التشطير كطلاق وجا الشفيع يطلب اخذه بالشفعه فله اخذ النصف
الباقي لها واما النصف الراجع الي الزوج فقال ابو اسحق الزوج اولي به وقال ابن الحداد الشريك اولي به ولو افلس
ثمنه فاذا اراد البايع الفسخ بالافلاس والشفيع الاخذ بالشفعه فالشفيع اولي بالاخذ من البايع بالرجوع ونقل الغزالي
عن ابن سريج انه ايضا اجاب بذلك فقال الاصحاب جوابا الشيخين في الصورتين متناقضان واختلفوا علي طريقين احدها
ان فيهما للشيخين وجهين نقلا وتخريجا احدهما ان الزوج والبايع اولي بالمعاوضه واصحهما ان الشفيع اولي وقال
القول الجاري في المسالتين سعيا علي القولين المتقدمين فيما اذا اراد المشتري الرد بالعيب وطلب الشفيع الاخذ
وقال ابو علي هما مبنيان علي القولين فيما اذا كان الخيار للمشتري وحده واراد الفسخ واراد الشفيع الاخذ وقيل هما
مبنيان علي القولين فيما اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان يعلم بالشفعه هل تبطل شفعته وليس بواضح وقال
الشيخ ابو محمد هما في الصداق مبنيان علي القولين في مسالة الفلس وعكسه الماوردي فخرج علي الوجهين في الصداق الوجهين
في الفلس وقال القاضي ابو الطيب المنصوص عليه في المسالتين ان الشفيع اولي والثانيه تقرير جواب الشيخين في القطع

وفي مسألة الصداق تقدم الزوج وفي مسألة الفلس البائع والشفيع مقدم فان قلنا في مسألة الفلس الشفيع اولى ففي اختصاص البائع
بثمن الشقص اوجه احدها نعم ويشبه القول الى ابن سريج والثاني وهو قول ابن الحداد لا بل يقسم بين الغرماء كلهم فعلى هذا
ان كان البائع سلم الشقص ثم افلس المشتري لا يختص بالثمن وان لم يكن سلمه اختص والثالث وهو الاصح عند الاكثرين ويحكى في الروضة المقابل
لمن زرعنا عليه ما رجحه بعد قال الرافعي وهو الطريق كما ريان فيما اذا اشتغل الحال عوضا عن الصداق الى الزوج بيده او نسخ قبل
الدخول ولو كان اذا اجتمع الشفيع مع الزوج او البائع اما لو اخذ الشفيع الشقص من الزوجة او المشتري ثم وقع فراق
شطرا او افلس المشتري فلا رجوع للزوج والبائع الى الشقص بحال وينتقل حق الزوج الى القيمة ويستقر حق البائع في
الثمن لي دينها كالوزان المشتري كما صحح او يعود ولو دخلا الفرقة قبل علم الشفيع بالاصداق ثم رجع الزوج ثم جا الشفيع ياخذ
بالشفعة نقض استرداده ما اخذه الزوج طريقان احدهما انه على الوجهين في الاخذ بالشفعة بعد الرد بالعيب وقد تقدم
ما قال الامام وهذا اصح قولنا لو طلق مع حضور الشفيع ولما تعلق الشفيع اولى ثانيهما القطع بان الشفيع لا ياخذه قال
الامام والاصح عندنا التسوية بين طلب الشفعة قبل الطلاق وطلبها بعده اذ ردنا ان قلنا يسترد احده والنصف الباقي
في يدها بمهر المثل والا اقتصر على النصف الذي في يدها بنصف مهر المثل فرعان الاول لو كان للشقص الممهور شفيعان
فاخذ احدهما نصفه وطلقت قبل ان ياخذ الاخر فهل ياخذ الزوج النصف الذي اخذه الشفيع وهل هو اولى بالنصف الباقي
او الشفيع الاخر فيه الخلاف المتقدم ويجري الخلاف فيما اذا اخذ احد الشفيعين من المشتري ثم افلس فان قلنا الشفيع
اولى ضارب البائع الغرماء بالثمن وان قلنا البائع اولى كان نصفا اخذ النصف الباقي وضارب مع الغرماء بنصف الثمن وان قلنا
ضارب بجميع الثمن الثاني لو اشترى شقصا غايبا ومحناه فهل للشريك الاخذ بالشفعة في مدة الرد وجهان بناء على
خيار الرؤية هل يلحق بخيار العيب او بخيار الشرط وفيه خلاف تقدم حكم الكفارات وتخريج [illegible]
الشقص بغير عوض كالارث والوصية والهبة الخالية عن الثواب واما الهبة المقتضية للثواب بان شرطه [illegible]
وصححناها او على قولنا ان الهبة لا تحلا للادنى تقتضي ثوابا ففي ثبوت الشفعة فيه وجهان اصحهما تثبت وعلى هذا [illegible]
الموهوب في اظهر الوجهين وهما مبنيان على ان الاعتبار باللفظ او بالمعنى واشار اليها نعم والماوردي [illegible]
على دفع المهاب [illegible] وجعل الشقص اجرة او جعلا او صداقا او عوضا في خلع او عن نجوم الكتابة
او عن ارش جناية عمدا او حيث القصاص والمال او خطا حيث يصح الصلح عليها ما تقدم بيانه في كتاب الصلح وفيه وجه
لا تثبت في الشقص المصالح به عن ارش الجناية [illegible] وكذا اذا جعل صلحا على مال او شفعه في طلاق
وراس مال في سلم او قرضا سوا قلنا القرض يملك بالقبض او بالتصرف في جواز الشقص المجعول اجرة لا يوجد بالشفعة
ولا فرق عند الجمهور بين ان يجوز الذي يملكه المشتري مما يثبت في الذمة بعقد السلم والقرض ولا عن ابن العاص انه ان
كان مما لا يثبت في الذمة فيها لا شفعة في مقابله وياخذ الشفيع الشقص في الشراء بدل الثمن ان كان مثليا بمثله
وان كان متقوما فبقيمته على ما سياتي وفي الاجارة والجعل باجرة المثل وفي الصداق والخلع بمهر المثل يوم الصداق
والطلاق وفيهما قول انه ياخذ بقيمة الشقص بناء على القديم ان الصداق اذا رد بعيب او خرج مستحقا يرجع المولة
بقيمته وفي الصلح عن الدم بالواجب فيه شرعا من دية او ارش وعن ابي علي عنده فيه قول انه ياخذ بقيمة الشقص
وفي الصلح عن المال بقيمة المصالح عليه ان كان متقوما ومثله ان كان مثليا سوا كان ربويا [illegible] او بلاغه وفي المتعه

بما راى القاضي لم تنفسخ به وفي الكتابة بمثل النجوم ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت متقومة وصورتها ان يعطي المكاتب سيده عما
عليه من النجوم شقصا تصدق عليه به او وهبه منه او اشتراه وعن الشريك فيه الشفعة حينئذ ويحصل العتق به وصوره
بعضهم بما اذا علق عتقه على اعطاء الشقص وهذا انما يتمشى حين بقيمة العبد ولا يتصور ان يكون الشقص نفس العوض
في الكتابة وبالحق في السلم بمثل المسلم فيه او بقيمته وفي العوض بقيمته قطعا وان قلنا يجب فيه المثل الصوري ويخرج ابعاضها
القيد الشقص العائد الى البائع بفسخ بعيب فقد كان الشفيع عفا عن الاخذ بالبيع فلا شفعة فيه واما [illegible] الاقالة
فيبنى على انها فسخ فلا شفعة او بيع فتثبت الشفعة ولو وقعت قبل علم الشفيع بالشفعة فان قلنا انها بيع تخير الشفيع
بين ان ياخذه من البائع [illegible] او ياخذه من المشتري وان قلنا انها فسخ فنحو الشفعة بعد الرد بالعيب
وقد مر ولو وجد رجل غنيمة فاعطاه الامام بخصوص شقصا من دار فعادوا عن [illegible] فلا شفعة فيه ولو كان من سهم
فوجهان احدهما انه ياخذه بقدر سهم من الغنيمة وثانيهما لا فصل يشتمل على مسائل الاولى اشترى ذمي شقصا
مشفوعا من ذمي بخمر او خنزير او نحوهما وفيه شركة لمسلم او ذمي فقد خرج المزني على اصل انا نعين ان لا شفعة فيه
وتابعه الاصحاب ولو ترافعوا الينا بعد الاخذ بالشفعة لم نرد البيع ولا الشفعة فان كان ذلك قبل الاخذ [illegible] فاصحهم
نقل اصحابه القولان في نظائره وجزم القاضي بان ماناه لا يبطله ولو باع ذمي لذمي بخمر او خنزير او بخمر بان اخذ ثمنه
واداه عن الجزية او دين عليه لم نقبله وان لم نكن نعرف ذلك فيجوز اخذه منه وجهان قال الامام ولا علم بجهة
عقودهم وان تحصل [illegible] القبض بين الصحيح والمؤجل [illegible] كما لو اداه [illegible] في العقود الفاسدة جرى ذلك
مجرى الصحيح ويشهد له تقريره الامام على الحكم الفاسد فاما علم فيها لحوق الزوجية دار انهم رفعوا الينا في وجه وهو
قضية الحكم بصحتها وكلام الامام يقتضي اثبات الوجهين وان تحققنا انهم لا يدرون ثمن الخمر والخنزير ويحصل الثالث اوجه ثالثها
ان تحققنا ذلك لم نجز احدهما والاجازة وحكى المتولي الوجهين في وجوب قبولها وهو لازم الجواز فانه اذا جاز طلب الاداء
لزم القبول والابرا الثانية اذا سلم العبد شقصا عن نجوم الكتابة او بعضها ثم عتق ثبتت الشفعة فان عجز نفسه
وقد سلم عن بعضها وعاد الى الرق فهل لاخذ الشريك بالشفعة بطلت في اظهر الوجهين والخلاف مبنيه بالخلاف فيما اذا كان
الثمن عينا وتلفت قبل القبض وان كان العجز بعد اخذ الشفيع بالشفعة لم ينقض قطعا الثالثة لو ادى [illegible]
او غيرها بشقص [illegible] فهل تثبت الشفعة [illegible] استحقت الشقص في ثبوت الشفعة وجهان [illegible]
ايهما لا يثبت ويقرب منه ما اذا اعطى الامام احد الغانمين شقصا ففي ثبوت الشفعة فيه للشريك وجهان تقدما
الرابعة لو اشترى العبد الماذون في التجارة شقصا من دار فباع الشريك نصيبه كان له اخذه بالشفعة اذا كان فيه
مصلحة فان لم ياخذه [illegible] لم يجز للسيد اخذه وان عفى العبد لم يسقط حق السيد وان عفى سيده لم يكن له الاخذ وان
كان [illegible] في الاخذ فبعطه كاله منعه من الاعتياضات في المستقبل وان [illegible] صح [illegible] الامام انه لا يصح
عفو السيد اذا كان في الاخذ غبطة الان بحق لقدر المحفوظ الخامسة اذا اشترى الوصي او القيم شقصا للطفل هو
شريكه فيه فله اخذه بالشفعة على الصحيح ولو باع الوصي او القيم شقصا على صبي لم يكن له اخذه بالشفعة على الصحيح ولو رفعه
الوصي الى الحاكم فباعه كان له اخذه بالشفعة واما الاب والجد فلهما الاخذ بالشفعة سوا باعا عليه او اشتريا له ولو كان
في حجر الوصي او القيم يتيمان [illegible] منهما دار فباع نصيب احدهما من انسان كان له اخذه بالشفعة للاخر بالمصلحة ولو وكل

احد شريكي العقار الاخر في بيع نصيبه فباعه فهل له اخذه بالشفعة وجهان احدهما وبه اجاب ابن الحداد لا الا ان يكون الموكل ميز
الثمن والمشتري فله الاخذ واصحهما نعم ولو وكل اثنان احد الشريكين في شرا الشقص من الشريك الاخر فهل له اخذه بالشفعة سوا
علم الموكل بشركته ام لا [illegible] الاصح انه لا خلاف فيه وفيه وجه انه لا شفعة له ومنهم من قال اذا توكل الشفيع في البيع لم تسقط
شفعته وان توكل في الشرا سقطت وفي توكيل الشريك في البيع والشرا ثلاثة اوجه احدها ثبت الشفعة سوا توكل عن البائع
او المشتري وثانيها [illegible] له ان توكل عن المشتري دون البائع وثالثها عكسه ولو وكل احد الشريكين في بيع نصف نصيبه واذن
له في بيعه مع نصيبه او بيعه فباعه مع بعض نصيبه صفقة واحدة كان للموكل اخذ نصيب الوكيل بالشفعة وهل للوكيل
اخذ نصيب الموكل فيه الوجهان السادسة يجب على الاب والجد وغيرهما من القوام والاوصيا اذا بيع شقص شريك في محجوريهم
[illegible] فيه شركة ان ياخذه بالشفعة اذا كان فيه مصلحة كما يجوز شراوه للمحجور عليه ولم [illegible] حاجه
الي [illegible] فان اخذه بالشفعة فليس للمحجور عليه بعد فك الحجر رده وان لم ياخذ وعفا [illegible] المحجور عليه الي ان زال
الحجر فله الاخذ نص عليه الشافعي والاصحاب وقال الامام والغزالي [illegible] وهو مطرد في كل [illegible] على الولي
فعله فامتنع منه فعلى الحاكم ان يفعل بنفسه [illegible] وان كانت المصلحة في الترك فان كان الثمن اكثر من قيمته [illegible]
حصة المحجور عليه [illegible] قال [illegible] للولي ولو فك الحجر عن المحجور عليه واراد اخذه [illegible]
وقيل [illegible] فعلى هذا لو قال [illegible] ترك الولي فان المشتري [illegible] الحكم كما لو [illegible]
ان بيع العقار كان جائز [illegible] الترك [illegible] الشافعي [illegible] لا ياخذ [illegible]
الامام وقال الماوردي [illegible] ثلاثة اوجه احدها لا يجوز والثاني يجب والثالث يتخير وعلى الاخير [illegible] المحجور عليه
كان له الاخذ وعلى الاول [illegible] ولو بيع مال [illegible] ولم يرغب الولي في [illegible] تم باع الاخر
للمحجور عليه وفي وجوبه عليه [illegible] الامام [illegible] لو كان بين اثنين دار فمات احدهما [illegible] بالشفعة
[illegible] فلا شفعة للحمل مطلقا في الحال لا بعد الانفصال لانه [illegible] موقوف على انفصاله فان كان له وارث [illegible]
فاذا انفصل الجنين [illegible] ان ياخذ شيا من الوارث الاخر ولو ورث الحمل الشفعة عن مورثه [illegible]
مورثه فهل لوليه الاخذ فيه ثلاثة اوجه احدها [illegible] البغوي ياخذه مطلقا والثاني ياخذه بعد انفصاله [illegible]
ولو ورث الجنين حق الرد بالعيب فكوليه الرد بعد انفصاله ولو [illegible] للوارث الذي يحجبه الاخذ بالشفعة [illegible]
بالعيب [illegible] اذا كان المشتري احد الشركا في العقار كما لو كان بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد
الاخرين [illegible] المنهاج [illegible] على اصل الشافعي [illegible] الشريك الثالث نصيب [illegible] المشتري بل [illegible] ما كان يستحقه
لو لم يكن مشتريا وتابعه الجمهور وعن ابن سريج انه ينفرد باخذ الجميع [illegible] المشتري [illegible] ابن الصباغ
هذا منه وعلى المذهب يتخير الثالث بين ان ياخذ نصف المبيع وتركه فلو قال المشتري خذ الكل او اترك الكل [illegible]
لم يلزمه الاجابة [illegible] المشتري الشفعة [illegible] الشفعا [illegible] الاجابة [illegible]
لابن سريج [illegible] الخيار بين ان يترك جميع المبيع ويأخذه ولو كان بين اثنين دار فباع احدهما نصف نصيبه من ثالث ثم باع
منه النصف الثاني [illegible] المذهب [illegible] النصف الثاني [illegible] الشفعة للمشتري ويتخير الشفيع
بين اخذ الكل واخذ احد النصيبين دون الاخر [illegible] للبائع الشفعة مع شريكه [illegible] اذا باع حصته من نصيبه

الثامنة

الثامنة اذا اشترى عامل القراض شقصا من عقار لرب المال فيه شركة فهل لرب المال اخذه فيه لانه وجهان احدهما
ياخذه بالشفعة [illegible] الماوردي وليس له اخذه لان [illegible] المال [illegible] الا [illegible] فاذا اعطاه الثمن فان
[illegible] وان [illegible] فسخه [illegible] لم [illegible] الاستشفاع [illegible] استرجاع مال القراض [illegible]
ربح وينفسخ القراض [illegible] العامل من جهة فان قلنا لا شفعة له لباعه العامل فهل [illegible] رب المال [illegible]
[illegible] وحيث [illegible] تستغرق [illegible]
الشركة [illegible] الذي [illegible] على المذهب ان
[illegible] فان قلنا يملكه بالظهور فله الشفعة في نصيب العامل وان قلنا لا يملكه فالحكم كما تقدم ولو كان العامل هو
الشريك فله الاخذ بالشفعة ان لم يكن في المال ربح او كان وقلنا لا يملكه بالظهور وان قلنا يملكه فقال [illegible] هو
على الوجهين [illegible] على الاوجه الثلاثة وفرع الماوردي على الوجه الاول [illegible] العامل
الاخذ بالشفعة في [illegible] المشترى للقراض [illegible] لو اشترى العامل للقراض حصة اخرى [illegible]
[illegible] المال وثلث للعامل [illegible] القراض [illegible] في الدار حصة [illegible] كان [illegible] الشفعة لانهم [illegible]
والثلثان الباقيان على الثلاثة [illegible] الشفعة على [illegible] على [illegible] الشريك
اذا اشترى شقصا يكون الشفعة بينه وبين شريكه الاخر فرع ولو [illegible] نصف [illegible] والنصف الاخر [illegible] اشترى
احدهما النصف من صاحبه بمال مشترك بينهما فان كان راس المال بينهما سوا فلا شفعة وان كان بينهما تفاوت فالحكم [illegible]
الزيادة كما تقدم وان كان احدهما عاملا للاخر فاشترى للقراض نصف نصيب صاحب النصف فلا شفعة لرب المال [illegible]
وللعامل الشفعة [illegible] في الكل او البعض مبني على الخلاف المتقدم في [illegible] فعلى قول ابن سريج له الشفعة في الكل
[illegible] احد الشركا الاخر في شرا نصف نصيب [illegible] على المذهب [illegible] كما لو اشترى رب المال لنفسه [illegible] ان لم
يكن في المال ربح او كان وقلنا لا يملكه العامل بالظهور فان قلنا يملكه [illegible] ما تقدم في الشريكين اذا كانا مختلفين
في راس المال ولو كان العامل اشترى الربع من صاحب النصف واشترى اجنبي الاخر بعد ذلك [illegible] اشتراه العامل كما تقدم وما
اشتراه الاجنبي يجعل اثلاثا لرب المال [illegible] وثلث للعامل [illegible] مال المضاربة [illegible]
التاسعة باع مريض في مرض موته شقصا بالمحاباة كما اذا كان [illegible] فباعه بالف فالشفيع اما ان يكون وارثا دون
المشتري او بالعكس او يكونا وارثين او لا يكونا وارثين القسم الاول ان يكون الشفيع وارثا دون المشتري فالمحاباة ان تخرج
من الثلث او لا الحالة الاولى ان تخرج منه وفيه خمسة اوجه احدها انه يصح البيع ولا تثبت الشفعة وصححه ابن الصباغ واصحهما
انه يصح وتثبت الشفعة [illegible] ان البيع لا يصح [illegible] فيما اذا اوصى [illegible] عليه [illegible]
[illegible] ليس للولي قبول الوصية [illegible] انه لا يصح البيع في الجميع بل [illegible] الثمن [illegible] الشفيع
البيع [illegible] في النصف [illegible] الشفيع بين اخذ النصف بكل الثمن [illegible]
تركه بخير المشتري [illegible] بكل الثمن [illegible] اذا اراد [illegible] واراد الشفيع [illegible]
اولى وهو احد الوجهين [illegible] الامام [illegible] الشفيع الشفعة [illegible] على قول [illegible]
فان ترك الشفيع الشفعة [illegible] كلام الاصحاب فيه مضطرب [illegible] والخامس

فيقال ان صح البيع
بيع البيع في الجميع وياخذ الشفيع بما يوازي الثمن ويبقى الباقي للمشتري محاباة قال البغوي والاحسن ان يرتب
وهل ان لم يشفع في الجميع اوفيما وراء قدر المحاباة وجهان ان صح في الجميع فياخذه بالشفعة وما وراء قدر المحاباة ولا ياخذ
شيا فيه ثلاثة اوجه الحالة الثانية ان يكون قدر المحاباة لا يخرج من الثلث كما لو كان الشقص كل مال البايع ولم يجز الورثة
بني على الطريقين الاخيرين في القسم الثاني ان البيع اذا بطل في قدر المحاباة هل يبطل في الباقي فان قلنا لا يبطل ففيه الاوجه
المتقدمة وان قلنا يبطل فهو كالاجنبي فياخذه بالشفعة القسم الثاني ان يكون الشفيع والمشتري اجنبيين فان خرج قدر المحاباة
من الثلث صح البيع واخذ الشفيع الشقص بالشفعة وان لم يخرج من الثلث كما اذا لم يكن لهما غيره فباعه بالف وهو يساوي الفين
فان لم يجز الورثة البيع بطل في قدر المحاباة وفي صحته في الباقي طريقان اظهرهما انه على قولي تفريق الصفقة وثانيهما القطع بالصحة
فان قلنا يبطل فالجمهور لا بيع ولا شفعة وعن ابن القاص ان في الشفعة قولين احدهما يبطل والثاني ياخذ من البايع وبلم
باخذه فيه قولان احدهما ياخذه بحصته من الثمن والثاني ياخذ خمسة اسداسه بالف درهم وهو عين سوا وان قلنا لا يبطل ففيم
يصح فيه قولان احدهما وهو ما اورده المتولي انه يصح في قدر الثلث والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن فيصح في نصفه بالف
اسداس الشقص بجميع الثمن النصف في مقابلة الثمن والثلث تبرع والثاني انه يصح في نصفه بنصف الثمن ويدور المسالة وقد تقدم طريق
استخراجه والاخذ من القولين فرياب تفريق الصفقة وعلى القولين يثبت الخيار للمشتري فان اجاز اخذ الشفيع خمسة اسداس
الشقص بجميع الثمن على الاول وبنصفه على نصف الثمن على الثاني فلو فسخ في صورة الشفيع وارادان يفسخ محصوره والرد
الاخذ نحوه الخلاف المتقدم في نظيره في الرد بالعيب وقال ابن القاص واحد قلنا لا يبطل شفعته فاخذ الشفيع من البايع
ذكر قبله بحرجا يبني على القول المتقدم عنه وان اجاز الورثة البيع صح في الكل ثم ان قلنا اجازتهم تنفيذ اخذ الشفيع
الكل بكل الثمن وان قلنا ابتداء عطيه لم ياخذ القدر المتوقف على اجازتهم وياخذ القدر المستغنى عنها وقد تقدم القولان لشفيع
فيما اذا لم يجز الوارث القسم الثالث والرابع ان يكونا وارثين والمشتري خاصة فالبيع محاباة مردوده ولو باعه بمحاباة مردود له
فان قلنا الامرين الصفقة بطل البيع في الكل وان قلنا تفرق فان قلنا في القسم الثاني يصح البيع في خمسة اسداس الشقص
في المال المذكور بجميع الثمن وان قلنا هناك يصح في نصفه على الثمن بطل البيع هنا في الكل ووجهه البغوي ان البيع لا يبطل في
شي الا ويسقط قدره من الثمن فان صح بعضه بطل البيع ولا يكون بعضه محاباة وهو مردود وله حال اخر فيه وجهان
احدهما ان المفهوم من هذا التوجيه يخرج المعاوضة من المحاباة في جميع الشقص وبكلا منع تخصيص قدر المحاباة
والثاني ان وصية الوارث موقوفة على اجازة الباقين على راي كما ان الوصية فيما زاد على الثلث موقوفة على الاجازة
فمتى ما اجازوا وردنا في القسم الاول وقلنا لوصولنا انهم عرفوا على ان الاجازه لا تورث في الوصية للوارث العاشر
نعم انه تشترط في استحقاق الشفعة تقدم ملك الاخذ على ملك الماخوذ منه فلو كان بين رجلين دار اشتريا بعقدين فادعى
كل منهما انه السابق بالشرا وانه يستحق نصيب الاخر بالشفعة فهاتان خصومتان فان بدا احدهما بالدعوى ادعاها
المطلوب تاركا في ابتداه فتقدم احدهما لدعوته فعلى الاخر الجواب ولا يمنع منه فيه بان يقول بل انا السابق ما سبقني عليه
سيتوجه المدعي او استحقاق التسليم ويقبل ثم قوله مع يمينه فان حلف استقر ملكه ثم يسمع دعواه على المدعي اولا
فان انكر وحلف استقر ملكه ايضا ونحسا للدعوتين وان نكل المدعى عليه او الاخير اليمين حلف المدعي اولا ادعى
النكول ثم انقضا القاضي خذه في يد المدعي عليه وليس للمدعى عليه الناكل ان يدعي عليه بعد ذلك قال الامام وهاتان

خصومتان لنفسهما برواحد فان بادر المدعي عليه الدعوى بعد نكوله وسمع الحاكم حلف الخصم يمينا واحدة يجمع ما بينهما
يمين نفي ما يدعيه صاحبه واثبات استحقاقه ما بيديه وقيل كفيه بمجرد الاثبات ولو نكل المدعي عن اليمين المردودة سقطت دعواه
والمدعى عليها الناكل ان يدعي بعد ذلك فان حلف صاحبه استقر ملكه وان نكل فليس هو احد نصيب صاحبه هذا اذا لم يكن لواحد منهما بينه
فان كان لاحدهما بينه بالسبق قضى له فان اقام كل منهما بينه بوقت شرائه فهم استيقنا تاريخا فان عينا وقتا واحدا فوجهان
لحدهما يتعارضان ويسقطان ونصير كالو لم تكن بينه واصحهما الحكم بينهما ونجعل العقدان وقعا معا فلا شفعة لواحد منهما على الاخر
فان اقام كل منهما بينه على تقدم شرايه مطلقا او على ان المشتري يوم السبت وصاحبه يوم الاحد تعارضتا وفي قولان اصحهما انها
يسقطان وثانيهما انهما يستعملان وفي كيفيته ثلاثة اقوال احدها انه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة اخذ نصيب
الاخر بالشفعة وثانيها يوقف فعلى هذا يوقف الشفعة الى ان يظهر الحال ومنهم من لم يجز قول الوقف ههنا لانه لا معنى له مع
كون الدار في ايديهما وثالثها انه يقسم بينهما فعلى يقسم بينهما وقال القاضي والامام لا يجي قول القسمة هنا اذ لا فايدة فيه وهذا
صحيح اذا كانت الشركة على سواء وكذا قاله الامام اما اذا كانت على تفاوت فلها حينئذ فايده وقد صرح به غيرهما فقالوا
يقسم كل ما في يد كل منهما عليهما ولو اقام كل منهما بينه مالا بتباع صاحبه فان كانتا مطلقتين او احداهما فكان لا سبيل ولو اقام احدهما
بينه بما عده يوم الجمعة مثلا واختلفا في ان الاخر ابتاع يوم الخميس ويوم السبت فهما انه يقول القول قول منكر البينة وهو
نظير الخلاف في انقضاء العدة ووجود الرجعة وفيه الخلاف المعروف

الباب الثاني في كيفية الاخذ وحكم الماخوذ

وفيه ثلاثة فصول الفصل الاول انها عماريه للكل والاعوانه يتوقف على رضى المشتري لانه قوله لا عليه ولا يتوقف على حضور المشتري
لانه تملك بالاهليه ولا يشترط في تملك بالشفعة حكم الحاكم ولا احضار الثمن ولا حضور المشتري ويشترط الصعلوكي حضور الماخوذ
منه او وكيله ولا بد من جهة الشفيع من لفظ كقوله تملكت الشقص او اخذته بالشفعة او اخترته تملكا ونحوه قال المتولي
والمكفي قوله انا مطالب بالشفعة وهو ظاهر كلام الماوردي والاظهر عند الرافعي انه لا بد في التملك من معرفة قدر الثمن
بخلاف الطلب عن ابا الشيخ السرخسي انه يكفي وقال لا بد بحي سوا قال الاخذ بالثمن بالغا ما بلغ ولم يعلمه وكذا
لو قال ان كان الثمن ما به دينار فاخذه ولا تعداد به فكان ما به فاخذ ولو قلنا يشترط يكون في صحة التملك مع جهالة الثمن
الاوجه الثلاثة المتقدمة في بيع المرابحة فيما اذا قال بعتك السلعة بما بيع به فلان فرسه ولحدهما يجهل مقدار الثمن
انه لو علم في المجلس صح والا فلا وكانهم هنا فرعوا على الصحيح وقد قال المتولي ان لم يعلم به في مجلس الاخذ لم يصح وان علم
ابني على مسالة المرابحة وهو عجيب اما اثبتنا خيار المجلس في الاخذ بالشفعة ويقتضي كلام العراقيين صحة الاخذ بالثمن المجهول
وهل يحصل الملك بمجرد هذه الالفاظ على ما فيها من الخلاف فظاهر كلام في الام وهو الذي قاله ابن سريج وجماعة من العراقيين
والمتولي والروياني وهو جواب القفال اولا نعم والذي اجاب به ثانيا واورده الامام والغزالي والرافعي انه لا بد مع ذلك
من احد امور احدها تسليم الثمن الى المشتري فان قبضه فذلك والا خلي بينه وبينه او رفع الامر الى القاضي
فيلزمه بتسليمه وتسليم الشقص وقال الامام اذا اثبتنا خيار المجلس للشفيع وقلنا انه في البيع يمنع نقل الملك لم يملك
هنا في بذل الثمن بل تنقطع خيار المجلس فعلى هذا الثاني بذله بذل الثمن سبب الملك كما في البيع ولا فرق في ذلك بين
ان يكون المشتري بعد البايع التمام او لا وثانيها ان يسلم المشتري الشقص الى الشفيع ويرضى بكون الثمن في ذمته الا ان يكون الشقص
صفائح من ذهب او فضة وقد بيع بغير جنسه فانه لا يحصل الا بالتقابض في المجلس وفي حصول الملك حيث المشتري باخذ الشفيع

بالشفعة من غير أن يسلم له الشقص ولا يتسلم منه الثمن وجهان أصحهما نعم قال الإمام ولا يشترط في الرفع إيجاب وقبول لا
بل يكفي مقابلة الرضا بالرضا فلو ظهرت الحيلولة من الجانبين كفى وإنما لابد من أمرين إما تسليم الشقص أو قبض الثمن
وإما أن يرفع الشفيع إلى القاضي ويدعي ويقضي له القاضي بعد ثبوت موجبه [illegible] أو ما أقر المشتري في
حصول الملك [illegible] وجهان وأظهر [illegible] الشفيع ولا المشتري الشقص ولا رضي المشتري بذمة الشفيع أصحهما نعم ورأى
الغزالي [illegible] الحصول [illegible] مع [illegible] الألفاظ المتقدمة [illegible] على ذلك [illegible] قبل حصول الملك [illegible]
بقوله القضاء [illegible] لا يحصل به [illegible] ولا يحصل بهذا وإن قلنا يحصل به [illegible] وجهان [illegible] صاحب التتمة
ثم إنهم لم يفرعوا [illegible] على الكلام [illegible] في مسألة الحال وغيرها [illegible] وكلام الماوردي يقتضي أن الملك
لا يحصل إلا ببذل الثمن فإنه قال [illegible] العلماء [illegible] الثمن [illegible] إلى الملك حتى [illegible] الثمن [illegible] ولذا
لو [illegible] ومدلو على أن الملك لا يحصل بالقضاء بالشفعة لكنه يقتضي أن لا يحصل بتسليم المشتري الشقص
وقد [illegible] في موضع آخر الشفعة [illegible] بالبيع ويستحق بالطلب ويملك بالأخذ ولو لم يجر بينهما لفظ بل سلم المشتري الشقص
وقد [illegible] في موضع آخر التشفيع [illegible] على أن [illegible] الملك [illegible] حصل الملك هنا
وهو [illegible] على أن [illegible] في المعاطاة لا يعتبر [illegible] المشفوع أوجه أحدها أنه يملكه بقوله تملكه أو أخذه
بالشفعة مع بذل الثمن أو تسليم المشتري الشقص برضاه والثاني [illegible] يحصل بالتلفظ وبقوله أنا طالب بالشفعة
أحد الأمرين والثالث أنه يحصل بهذه الألفاظ وما [illegible] بذمة الشفيع والرابع أنه يحصل بمجرد أحد ألفاظ
العقود التمليك والخامس بها وبلفظ الطلب والسادس بهذه الألفاظ إذا اتصلت بالقضاء والسابع أنه يحصل بذلك
وبما إذا أشهد [illegible] والثامن أنه يحصل ببذل الثمن [illegible] والتاسع أنه لا يحصل إلا [illegible] القاضي
وعلى الوجه الأول والثاني والخامس والثامن لابد من لقاء المشتري المبيع أو وكيله أو من يقوم مقامه من بائع أو حاكم
عند غيبته وعلى الثالث إن كان الثمن [illegible] لابد من لقاء المشتري أو البائع لأنه لو كيل أو الحاكم [illegible] تسليم
الشقص دون [illegible] الثمن وعلى الرابع لا يحتاج إلى لقائه [illegible] يقوم مقامه وعلى السادس لابد من لقاء المشتري أو وكيله
أو البائع مع الحاكم [illegible] عند غيبتهم وعلى السابع لا يشترط لقاء أحد منهم ويكفي لقاء الشهود وفي
التاسع لابد من لقاء المشتري أو وكيله أو البائع مع الحاكم [illegible] وعلى السادس والسابع [illegible] يحصل بأحد الألفاظ
مع [illegible] بالقضاء أو الإشهاد [illegible] الثمن [illegible] لم [illegible] قد حكى الإمام فيما إذا
كان [illegible] وجهان أحدهما ونسبه [illegible] إلى ابن سريج والأكثرين أن شفعته تبطل إذا لم يرض المشتري بتأخير الثمن
في ذمته والثاني لا بل يرفع الأمر إلى القاضي فيقول له إما أن تسلم الثمن أو أبطلت حقك فإن أبى أبطله قال وهو اختيار
القفال [illegible] فالمشتري [illegible] إلى الحاكم حتى يبطل شفعته أم لا [illegible] أظهرهما
أنه يبطل [illegible] القاضي [illegible] على الوجه الأول [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] وجهان [illegible] أن الامتناع [illegible] الثمن [illegible] المشتري فسخ الاستيفاء
[illegible] الشفيع [illegible] وجهان [illegible] أحدها يبطل
[illegible] فسخ والثاني لا يبطل إلا بفسخ الحاكم والثالث يبطل بفسخ المشتري والرابع لا ينفسخ [illegible] الاتفاق

هذا

هذا كله إذا لم يرض المشتري بذمة الثمن في ذمته [illegible] استرجاع الشقص بطلب الثمن هل يجبر الشفيع على أدائه أم يخير
بين الأخذ والترك فيه وجهان [illegible] ولا يجبر كما لا يجبر إذا ملك بتسليم الثمن أو رضي المشتري وانقضاء الخيار وهو قول صاحب
التهذيب وأبي محمد والأظهر عند الغزالي وقال الإمام إنه الصحيح المعول لكلام الأصحاب [illegible] كذا إذا أدى الثمن أو رضي المشتري
قال الرافعي وكذا الحكم إذا سلم المشتري الشقص ورضي بذمته وقلنا إنه يملك به فإن الشفيع يجبر على أداء الثمن أو يخير
بين العقد والترك [illegible] كلام غيره أن الحكم فيما ليس كذلك لأنه رضي بذمته فصار كسائر الديون وإذا قضى القاضي
بثبوت الشفعة وأشهد الشفيع على الطلب [illegible] بالشفعة [illegible] لم يملكه بذلك بل قلنا يتوقف على أداء الثمن
أو رضي المشتري بذمته لا ينفذ تصرف المشتري في الشقص المشفوع في مدة الإمهال ولا تصرف الشفيع فيه إلى القبض [illegible] وإن ملكه
برضى المشتري [illegible] منع التصرف إلى أن يقبض العوض قال الإمام هذا إذا منعنا المشتري حق الحبس وإن ملكه ببذل الثمن
[illegible] تصرفه بعد قبضه [illegible] قبله [illegible] وإن طلب الشفيع الأخذ ولم [illegible] الملك بعد لم يمنع تصرف المشتري فيه وفيه
احتمال للإمام [illegible] الشفيع إذا أراد المشتري حبس الشقص إلى أن يتسلم الثمن وليس للشفيع [illegible] وإن كان للبائع
تسليمه قبل أخذ الثمن فلا يلزمه تأخير حقه إذا أخذ البائع حقه بخلاف البائع فإن فيه أقوالا في البداءة قال الإمام [illegible] يملكه
برضى المشتري [illegible] في البداءة فيتجه على أقوال البداءة في البيع والشفيع منزلة المشتري والمشتري منزلة البائع
[illegible] لا يحصل الملك بالقضاء والإشهاد وقال الإمام [illegible] إنا لا نشترط [illegible] الثمن [illegible] في طلب الشفعة
ويكفيه أن يشتغل [illegible] المجلس [illegible]
[illegible] في الدين [illegible] فإن استمهل [illegible] فإن لم يكن [illegible] سقطت شفعته وإن كان [illegible]
[illegible] فإن حبس [illegible] سقوط الشفعة [illegible] هذا كله [illegible] على الفور فرع [illegible]
يحصل الملك للشفيع إما بتسليم الثمن أو تسليم الشقص برضى المشتري أو بالقضاء أو بالإشهاد [illegible] أو بقوله أخذت ونحو ذلك
على ما تقدم من الخلاف فهل [illegible] البيع في ثبوت خيار المجلس للشفيع ما دام في مجلس التملك [illegible]
[illegible] في البيع أحدهما يثبت [illegible] وصححه [illegible] أصحهما في المحرر [illegible]
القاضي على أن خيار المجلس [illegible] أحدهما [illegible] بطل [illegible] بعضهم ثبوت الخيار
[illegible] مجلس [illegible] بين الأخذ والترك [illegible] فإن قلنا [illegible] ما دام في المجلس فإذا فارقه انقطع [illegible] انقطاعه
بمفارقة المشتري [illegible] قال الإمام وينبغي على قولنا الملك [illegible] الخيار للبائع [illegible] انقضاء الخيار [illegible]
الخلاف [illegible] المعاوضة في البيع [illegible] تصرف الشفيع [illegible] قبل قبضه [illegible] الثمن
وكان المشتري قد قبضه [illegible] بعد تصرف الشفيع فيه قبل القبض [illegible] المشتري قبض الشقص
[illegible] قطعا وإن كان هو [illegible] بعض الثمن [illegible] إذا كان الملك [illegible] الثمن
على القول [illegible] رضي المشتري [illegible] قال الإمام [illegible] عندي [illegible] تصرفه [illegible] ذكره
[illegible] البيع في [illegible] فإذا اشترى إنسان شقصا من دار [illegible] لو اشترى له أو كان
[illegible] ثبوت الشفعة له على [illegible] عند [illegible] من لقاء الأحد
أو [illegible] أحدهما أنه على قول بيع الغائب والثاني [illegible] فإن قلنا [illegible] فصل

والثالث عكسه وهو

اولى ان قلنا وان قلنا ولم يعفر بيعه وجهان مبنيان على الوجهين في خيار المجلس فان اثبتناه لم يصح والا صح
اما ان اثبتنا في خيار المجلس فالخلاف على قول شرا الغايب ولزم حسمه البصير لها ثم لكي يشاهده الرابع ان الملك لا يحصل قبل الرويه
قطعا سواء صححنا بيع الغايب او ابطلناه الا انه رضي المشتري باخذ الشفيع على ان لو لم الخيار عند الرويه فيكون على قولي بيع الغايب
الشفيع ان قلنا لا يحصل الملك قبل الرويه فليس للمشتري منعه منه وان قلنا يحصل فقد ثبت الخيار له عند الرويه طريقان احدهما
واختاره الامام القطع منعه والثاني انه على الخلاف في خيار المجلس فان اثبتنا خيار الرويه للمشتري الامتناع من قبول الثمن وتسليم
الشقص حتى يراه الشفيع وهل يجوز الخيار على الفور او يمتد مدة مجلس الرويه فيه وجهان ويلتحق بهذا الخلاف مسايل او اجة
الفصل الثاني فيما ياخذ به الشفيع الشقص وفيه مسايل الاولى لا خروا نطع من المبيع لياخذه الشفيع بماليه
الثمن الذي بدله لا بقيمته فان اشتراه بمثلي كالنقد والحبوب اخذه الشفيع بمثل ما بدله المشتري فان كان المثل معدوما
عند العقد عدل الى قيمة المثل ثم ان كان العدم طاريا بعد الشراء احتمل ان ياتي فيه الخلاف المتقدم في الغصب في اعتبار قيمة الاصل
او قيمة المثل وان اشتراه بمتقوم كعبد وثوب اخذه بقيمته وكذا لو ثمن بعضه اليوم فيه اوجه احدها وهو منصوص وجزم
به جماعه وصححه جماعه والثالث انه ان شرط في العقد خيار فان قلنا بانتقال الملك بنفس العقد اعتبر قيمته يوم العقد وان
قلنا لا ينتقل الا بانقضاء الخيار اعتبر قيمته يوم انقضايه وهو ضعيف لان البايع انما ياخذه باقل قيمته من وقت العقد الى حين قبض البايع
له فلو كان عبدا اعور فقيمه المشتري ورضي به البايع اخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد اعور ويقتضي القول الاول انه
ان ياخذه بقيمته سليما ويقتضي الثاني التفرقه بين ان يحصل العور في زمن الخيار فياخذه بقيمته معيبا او بعده فياخذه
سليما ثم اذا اشتراه بمثلي فان قدره بمعيار الشرع او بالمعيار الذي اشتراه به فيه وجهان والاول قول العراقيين والاكثرين
فكال الحنطه وسلم اليه مثلها كيلا ولا يجوز تسليم مثلها وزنا ثم ان حدد امرا ما وطرده في قراضه الحنطه وزنا وسقوط البيع
في مابعه والثاني قول القاضي وطرده في الحنطه هل يكون اوامرا وزنا واستحسنه الامام وصححه الرافعي في الاداء الخلاف في جميع الحبوب
اصل في الباب وهو ان الثمن الذي يبذله الشفيع للمشتري بعوض مقابل لما بذله المشتري او مقابل الشقص وقيمة الثمن
لا عوض وعلى الاول لو ملك الثمن احد منه ثبت لا ان يعذر معرفته قيمة الشقص الثمن المجهول او قد تقدم او ان اخذ بما كان
الاستقلال ربما ياخذ به الشفيع فيها كالامداد في الصلح الثانيه الثمن الذي اشترى به الشقص المشفوع ان كان حالا
بذله الشفيع في الحال وان كان مؤجلا كما اذا اشتراه بالف الى سنه ففيه ثلاثة اقوال اصحها وهو الجديد وقطع به جماعه
ان الشفيع يتخير بين ان يعجل الالف وياخذ الشقص في الحال وبين ان يصبر الى ان يحل فيسلم الالف وياخذ الشقص وليس
له اخذه بالف مؤجل فعلى هذا ان اختار الصبر الى الاجل لم يسقط حقه ان طالب في الحال فان لم يطالب فوجهان اشبههما
بكلام الاكثرين انه لا يسقط وبعد الامام البطلان على مذهب لو رضي المشتري بتسليم الشقص وتاجيل الثمن الى ان الشفيع
الا الصبر لياخذ عند الحلول بطلت شفعته على الصحيح ولو اختار الصبر الى الحلول ثم عن له ان يعجل وياخذ فيظهر ان له
ذلك قطعا ولو مات المشتري وحل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ على الشفيع الا بعد حلوله ولا عليه وكذا لو اسقط المشتري
الاجل وقلنا يسقط بالاسقاط او عجل الثمن ولو مات الشفيع لم يتعجل الاخذ على ورثته ويستمر الى حلول الاجل الذي كان اليه
بملك المشتري التصرف في الشقص قبل حلول الاجل بالبيع وغيره وفيه اما ورد كونه لا يبطل حق الشفيع فاذا باعه
في مدة الاجل صح والشفيع مخير ان شاء اخذه بالثمن الثاني وان شاء نقضه في الحال او بعد حلول الاجل واخذ بالثمن الاول

تقريبا

تفريعا على ان للامام ان الشفيع المعرق الى السد عجز لانا صرنا الى الحلول ولنا عرفنا ان حكم الثمن المنجم حكم المؤجل على هذا القول
فللشفيع عند حلول النجم الاول تاخير الاخذ الى حلول الجميع وتعجيل كل الثمن وليس له عند حلول البعض ان يؤدي بعضه وياخذ ما
قابله والقول الثاني وهو القديم واشار بعضهم الى انه جديد ايضا واختاره الشيخ ابو حامد وقال سليم هو الاشبه ان الشفيع
ياخذه بالثمن المؤجل وعلى هذا في اشتراط كونه مليا وجهان اوجههما كما قيد في المطلب ولو لم يكن المشتري متعلما به وجاز وقيل والثالث
وعلى هذا اذا اخر الشفيع الطلب الى حلول الاجل بطلت شفعته واذا اخذ ومات حل عليه دون المشتري كما اخذه المشتري ومات
المشتري حل عليه دونه والثالث وادعا ابن شريح وقيل خرجه ان الشفيع ياخذ الشقص في الحال بعوض يساوي الثمن الى ذلك
الاجل كما اذا باعه بالف مؤجل وقيمته تسعمائه نقدا فيعطيه سلعه تساوي نقدا تسعمائه والفا الى سنه وعلى هذا يعتبر
العوض الى الشفيع والبقيه الى اهل الخبره ولو تاخر الطلب حتى حل الاجل فالذي بقيمة السلعه المعدل الثالثة اذا اشترى
مع الشقص المشفوع ما لا شفعه فيه صفقة واحده وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وياخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن فاذا اشترى
شقصا قيمته مائتان وسيفا قيمته مائه بالف اخذ الشفيع الشقص بثلثي الالف وسبق التعرض للمشتري بالتفريق ويأتي في وجه ان
اخذه غريبا ان احدهما لا شفعه حتى في السيف فياخذه الشفيع والشقص معا وثانيهما انه ياخذ الشقص بجميع الثمن
وعلى المذهب قيمتهما يوم البيع ولا خيار للمشتري وان تفرقت الصفقه عليه الرابعه اذا اشترى شقصا من دار فانهدمت قبل
ان ياخذ الشفيع فقد ذكر المزني عن النص في انه اما ان ياخذ بكل الثمن او يترك ونقل الربيع عنه انه ياخذ الباقي من العرصه
والساقط بحصته من الثمن ونسبه بعضهم الى القديم وهو جديد ايضا واختلف الاصحاب فقال ابن سريج وابو اسحق وغيرهما يحمل
المزني هذا حكاه مذهبا لغيره وقطعوا بنصه انه لا فرق بين ان يكون النقص بالهدم والجمهور اثبتوا و اختلفوا
في طرق اصحها اثبات قولين مطلقا سواء تلف النقص او تلف بعضه وذهب بعضهم الى تنزيل النصين على حالين احدهما انه ياخذ
الباقي بجميع الثمن ان اختار وليس للمشتري بالنقض شيء وثانيهما انه ياخذ الباقي بحصته من الثمن الثانيه تخصيص القولين
بما لو كان النقص تالفا وان كان باقيا اخذ الشقص بقسطه من الثمن قطعا وسبق النقض للمشتري الثالثه ان النقص المنفصل لا يوجد
قطعا ما يعوزه المشتري فان كان تالفا لحقه حكمه وياخذ الباقي بحصته من الثمن قطعا وحمل رواية المزني على ما اذا سقف الجدار
ولم ينفصل منه شيء الرابعة القطع بان الابعاض ان كانت باقيه وانما زال التاليف اخذ الجميع بكل الثمن وان تلفت كلها او بعضها
اخذ الباقي بقسطه من الثمن وحمل النصين على هذين الحالين ورجحها جماعه الخامسه ان الانهدام ان كان بفعل المشتري
او غيره ممن يغرم اخذ العارم بحصته من الثمن وان حصل بآفة سماويه او بفعل من لا يغرم كالحربي اخذه بجميع الثمن وتنزيل النصين
على الحالين السادسه عكس هذه ولو حمل ما نقله المزني على ما اذا كان الانهدام بفعل مضمون وما نقله الربيع على ما اذا
كان بفعل غير مضمون وهي ضعيفه السابعه القطع بانه ياخذ بكل الثمن اذا كانت العرصه باقيه سواء كانت الابعاض باقيه
او تالفه اما اذا ذهب بعض العرصه وحمل النصين على هاتين الحالتين الثامنه وهي التي لحقها الامام ان الدار
ان ذهبت وما لا يعض جدرانها او اسطوانه ولم ينفصل منها شيء ولكن بعض الجذوع فهو عيب محض فان اختار الشفيع الاخذ
اخذ بكل الثمن كالبيع وان فات بعض العرصه بسيل بغشاه او اسال رمل عليه او غرق اخذ الباقي بحصته من الثمن وان كان جميع العرصه
باقيا بحاله فان تلف السقف او بعضه فلو تلفت السقوف والجدران بحرق او هدم فياخذ الباقي بكل الثمن او بحصته منه فيه وجهان
مبنيان على اصل تقدم في البيع ان سقف الدار وجدرانها بمنزلة الاوصاف كاليد من العبد او بمنزلة احد العبدين وفيه قولان

احدهما الثاني يقول الاول ياخذ الباقي بكل الثمن كما نقله المزني وعلى الثاني ياخذه بالحصة كما نقله الربيع وان كان النقص
باقيا كهدم الدار منقولا في الدار وفي اخذه بالشفعة قولان اظهرهما انه ياخذه مع العرصة وما بقي من الجدران
بكل الثمن او يترك فان قلنا المهدوم البعض بالشفعة ولو اخذ الباقي فهل ياخذه بكل الثمن او بالحصة بني على الاصل المتقدم ان
جعلنا الجدار والسقف كوصف واخذ الباقي بكل الثمن وان جعلناها كالجزء فهل ياخذ الباقي بالحصة او بجميع
الثمن فيه وجهان اصحهما الثاني كما في الخلاف لو تلف البعض بآفة سماوية بان جعل البعض للشفيع اخذه بجميع الثمن وطالب المتلف
بالقيمة وان جعل المشتري طالب بقيمته وهل ياخذ الشفيع الباقي بحصته او بجميع الثمن فيه الوجهان والفرق كون قيمته
مسلم لا المسألة الخامسة اشترى شقصا بثمن ثم حط منه شيء كما اذا اشتراه بالف فاحط مائة فللحط اربعة اسباب بالعقد
الاول ان يكون من البائع قبل لزوم العقد وهو مساعد للمشتري لا يلحق الشفيع وان كان في زمن الخيار ففي لحوقه
طريقان احدهما فيه ثلاثة اوجه تفرعت من المبيع اصحهما انه يلحق به مطلقا فياخذ الشفيع بالباقي والثاني انه يلحق في خيار المجلس
دون الشرط قاله الماوردي والثالث التوقف فسخ للبيع الاول واستئناف مع بالباقي حتى لو كان بذلك بعد تلف المبيع لم يصح وسقط
الثمن بحاله ولو كان قد تسقف البيع لم يحط عنه شيئا من الثمن ثم تلف المبيع قبل احداث فيصح ان يبطل العقد ولم يشفع
على اقوال الملك والطريق الثاني واستحسنه الامام انه مبني على اقوال الملك في زمن الخيار للمشتري صح ابرا البائع من الثمن
على الصحيح وعلى هذا فلو ابطاله عن الشفيع وجاز صح الامام والغزالي لحطاطه عنه ونقل الرافعي عن العراقيين انه
تحط عنه وان قلنا الملك للبائع او موقوف ففي صحة الابراء الحط وجهان فان قلنا يصح ففي لحاقه
الوجهان وجزم الامام والغزالي بما تقدم به والعراقي والمتولي حكيا الطريقين على وجه اخر احدهما انه يلحق به مطلقا
والثاني بناه على اقوال الملك فان قلنا انه للبائع وهو موقوف لحق به وان قلنا للمشتري فلم يلحق به وجزم الحاوي بلزوم
في الثمن بالعقد حكم حط بحصته واعلم ان كلام القاضي والامام والغزالي والرافعي يدل على الفرق بين الحط والابراء
وعدا [illegible] من الكبار والعراقيون انما ذكروه في هذه المسألة في الحط ويظهر انه يقال الحط غير الابراء فان الحط [illegible] في اجتماعه
وجعل الباقي بعده هو الثمن فيتوقف على القبول والبراءة لا تتوقف عليه على المذهب بدليل عليه ما تقدم عن [illegible] جزم
بان الابرا في زمن الخيار لا يصح وقال في الحط انه فسخ للبيع واستيناف مع ما بقي بعده ويحتمل انه بني على افتقار الابرا الى
القبول فان قلنا لا يفتقر فهو جاء في الحط وان قلنا لا يفتقر احتمل الحاقه به ويقطعه عنه والفرق ان الابرا لا يستدعي تجديد
العقد والحط يستدعيه ولو حط المشتري بالثمن جميعه في زمن الخيار فان قلنا لا يلحق بعض الحط اخذ الشفيع الشقص
بالثمن وان قلنا يلحق بطل البيع فلا شفعة وفي احتمال عنه وجهان كقوله بعت بلا ثمن السبب الثاني ان يجد البائع
بالثمن عيبا فيرده ويأخذ بعبد معين مثلا وتقابضا فوجد البائع بالعبد عيبا فان رضي به اخذ الشفيع الشقص
بقيمة العبد سليما وان اراد رده قبل اخذ الشفيع الشقص واراد الشفيع اخذه فهل البائع اولى باسترداد الشقص
بالفسخ بالعيب او الشفيع اولى باخذه فيه قولان مرتبان على القولين المتقدمين فيما اذا وجد المشتري بالشقص عيبا واراد
رده واراد الشفيع اخذه فان قلنا المشتري ثم اولى فكذا هنا وان قلنا الشفيع اولى فهنا وجهان فان قلنا الشفيع
اولى فياخذ الشقص بقيمة العبد وفي قيمة العبد وجهان اصحهما عند الاكثر في الرافعي لو كان الرد بعد
اخذ الشفيع فان قلنا التراجع اخذ بقيمة الشقص وان قلنا بعدمه لعدم قيمة العبد وعلى هذا فياخذ بقيمته سليما

او معيبا

او معيبا فيه وجهان ولو وجد الشفيع بطلب بعد الرد بالعيب فهل له رد الرد فيه الوجهان المتقدمان فان قلنا يرد
اخذ بقيمة العبد صحيحا ولو وجد العيب بالعبد بعد اخذ الشفيع الشقص نفذ نقضه ملك الشفيع قولا واحدا لان فيهما
بنقضه ويسترد المشتري الشقص من الشفيع ويسلمه الى البائع ويرد على الشفيع ما اخذه فعلى هذا الوجه المشتري
لم يملك البائع ان يرد على الشفيع بل يرجع الامر الى الكلام المتقدم العبد وصحته ثم يرجع على الشفيع ما دفع فان زاد في الثمن به
قال للبائع ان ترتب ما كان بما بدله للشفيع رددت عليك الشقص والا فلا وقد مر وعلى الاول يرد البائع العبد وياخذ قيمة
الشقص من المشتري سواء كانت اقل من قيمة العبد او اكثر فان كان بينهما تفاوت كان قيمة العبد سليما الفا وقيمة
وقيمة الشقص الذي اخذه به الشفيع تسع مائة فهل جريانه تراجع بين الشفيع والمشتري بالزيادة والنقصان وجهان اظهرهما
لا تراجع وثانيهما نعم فعلى هذا يرجع الشفيع على المشتري في المثال الاول بمائة ويرجع المشتري على الشفيع في المثال الثاني
بمائة ولو عاد الشقص الى ملك المشتري بابتياع او غيره فطريقان انه هل له رده على البائع واسترداد القيمة
وللبائع اجبار على ذلك بخلاف ما لو ابتاع قيمة العبد المعيب لا باقه ثم رجع والثاني فيه وجهان مبنيان على ما اذا وجد
البائع بالثمن عيبا بعد ان خرج المبيع من ملك المشتري ثم عاد ثم رده فهل يسترد المبيع وفيه وجهان مبنيان على ان الزائل
كالذي لم يزل او كالذي لم يعد السبب الثالث ان لا يتمكن من رد العبد على البائع بعيب العبد الا بعد اخذ الشفيع الشقص
وحدوث عيب عنده يمنعه من رده وتلفه او الارش مع امساكه وان لم يرض المشتري فللبائع حالئذ ان يطالبه بالارش
ويأخذه من المشتري فينظر في اخذ المشتري بان كان اخذه بقيمته سليما لم يرجع المشتري عليه بشيء وان اخذه بقيمته معيبا
ففي رجوعه عليه بالارش الخلاف المتقدم وقطع الماوردي برجوعه عليه هنا وقاله ابن الصباغ احتمالا لنفسه والقياس به
ان رضي البائع بعيب العبد فهل تنقص المشتري من الشفيع على قيمة العيب فيه وجهان احدهما لا يرجع لانه اخذه بقيمته سليما
وثانيهما لابن سريج نعم حتى لو كان دون قيمة السليم استرد قدر الارش من المشتري الاول هو الذي اورده الفوراني
والجوري ونسبه المتولي الى عامتهم وتكلم الامام لو يسقط السبب الرابع ان يجد المشتري بالشقص عيبا فاذا وجده
عيبا فان كان بعد اخذ الشفيع فلا رد له في الحال ولا ارش على الصحيح فلو رده الشفيع عليه بالعيب فحينئذ له رده على
البائع ولو عاد اليه بابتياع او هبة او ارث ونحوها فهل له رده فيه وجهان بناهما الامام على الخلاف في الزائل العائد
وان وجد العيب قبل اخذ الشفيع فله رده وان حدث عنده عيب منعه من رده فاسترد الارش كما ذكرنا حط الارش عن الشفيع
قطعا وان امكنه الرد فصالحه عن العيب على عوض فلا يصح فمن يكون ذلك بالشفيع وجهان اصحهما انه يحط به وان قلنا لا يصح فلي
بطلانه خيار وجهان تقدما في بابه فاذا بطلناه تخير الشفيع بين الاخذ بكل الثمن والترك المسألة السادسة اذا اشترى
الشقص بصبرة دراهم لا يعلم قدرها او بصبرة من الحنطة لا يعرفها فان كان الثمن حاضرا يوزن له الدراهم ويكال الصبرة
الشفيع بقدرها وان كان غايبا فان عين البائع يا حاضرا او اخبر عن مقداره واعتمد قوله وذكر ذلك لا يعتمده فليس
للشفيع ان يكلفه احضاره ولا الاخبار عن قدره وان تعذر الوقوف على مقداره فان تصادق الشفيع والمشتري على جهالته
فلا شفعة وان ادعى الشفيع على المشتري انه يعلم قدره وطالبه بالبيان ولم يعين هو قدر الثمن ففي سماع هذه الدعوى
وجهان اصحهما العراقي ان الدعوى بطلب الحق لكنه ينفع في الحق كالاقرار به فهل يسمع احدهما وجزم به الماوردي
ونسبه المتولي الى عامتهم انه يسمع فان انكر حلف على نفي العلم به وان نكل قال القاضي احتمل انه يقال لا يحلف الشفيع

علي يمله عيس الي يا حيم المقدار وهو ما اورده البغوي والرافعي واحتمل ان يقال للشفيع اذكر مقدارا يحلف على كل ذلك
انه الثمن وادع به فان صرح بدعوى الجهل وعدم الاطلاع على حاله كالقدر ويكفي الشفعه به والثاني وينسبه الامام
الى النص وصححه البغوي والرافعي انه لا تسمع وطريقه ان يعين قدرا ويدعي انه اشتراه به فان ادعى مقدارا سمعت دعواه فلعلها
كان بمدونه المشتري يذكر وانه قال الامام حلف على نفي العلم بذلك على المنصوص الذي عليه الجمهور ولا يحلف انه اشتراه بثمن
مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء فان نكل حلف الشفيع على البته وقضى له بالشفعه به وقال ابن سريج لا يقنع منه بهذا
الجواب ولا يسمع اليمين بل لا بد ان يتولى الشفعه بهذا المقدار ويحلف على البت فان اصر على الجواب بنفي العلم جعل ناكلا
وردت اليمين على الشفيع فان حلف اخذ بما ادعاه وان يحلف انه على ظنه ذلك بنكول الشفيع عن الحلف وان حلف المشتري
ان ما يثبت الشفيع امر الى الثمن ولكن لا ادري مقدار الزيادة فيقال للشفيع رد في المقدار وادع ثانيا وثالثا وهكذا
وعلى المشتري في كل دعوى الجواب فان نكل فيستدل الشفيع بنكوله على ان ذلك هو الثمن وحلف عليه واخذ بالشفعه والمذهب
الاول وضعف الامام ما قاله ابن سريج ولهذا الحال على ما اذا ادعى على انسان معلوم كما قرره بمجهول وقد مر في الاقرار
ان فيه ثلاثة اوجه احدها يحبس الى البيان والثاني انه يقال الحد ادع ما شئت وتعرض الثمن عليه فان نكل ورد عليه وقضي
نظرا الحالي القاضي لسقد مين لما اذا قال لا اعلم قدر الثمن وطالبه الشفيع ببيانه واستمر مع على سماع الدعوى عليه
والثالث انه يجعل ناكلا عن الجواب واليمين حتى يحلف المعول وستقيد الاقرار بالمجهول عود اليمين اليه وهو لا فرق
ابن سريج هنا على المذهب للبيع بثمن معين مجهول القدر في الحيل المسقطه للشفعه وحكم جواب المشتري بحسب ذلك
قدر الثمن علم دوامه الجهل لقدار في جميع ما تقدم وقافا وخلافا وحكي الماوردي عن ابن سريج وابي هريره انها قالا
اذا ادعى الشفيع ان المشتري اشتراه بثمن معين فاجابه بنسيانه ان القول قول الشفيع بيمينه وياخذه بالشفعه
وصححه لان النسيان كالنكول وحكاه الروياني عن القفال ايضا وصححه وهو يقتضي التسويه بين المذهب السنفيع
في دعوى النسيان لا بعده **فرع** ولو اقام الشفيع او المشتري بينه بمقدار الثمن عمل به قطعا لو ادعى الشفعه
وان الثمن دفع بثمن معين ذكر قدره فقال المشتري لا اعلم قدره فشهد شاهدان حضر العقد انه كان الف درهم وكفا
من الدراهم لا يعلمان قدره لكنه دون الماية يقينا فقال الشفيع انا اعطي القدر ما به افتى الغزالي بانه اذا اعطاه
وجب تسليم الشقص اليه ولا عمل للمشتري في تمام الماية بل يقتصر على القدر الذي اعطاه البايع قال ابن الحداد عليه
وهذا وقع في مذهب ابن سريج وتوقف في قبول هذه الشهاده وكيف ما كان السابعه بعد الشفيع
المشتري ومن ابن سريج وجهان على البايع قال الامام ولا يعد من المذهب فلو اخذ الشفيع الشقص بالشفعه
لزمه تسليم مثل الثمن ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما الى المشتري سوا قبض البايع الثمن ام لا وسوا قبض
الشقص ام لا فلو كان بعد البايع فقال الشفيع لا ادفع الثمن حتى يؤديه المشتري قال الامام فان لم يوفر
الثمن على البايع والزامه تسليم الشقص فسعد الشفيع ما عليه ثم يلزم المشتري بتسليم الثمن واعلم الشقص
الى الشفيع وان تعذر ابقاء الثمن في الحال يلزم المشتري بتوفير الثمن ولا يبطل شفعته بهذا التاخير ولو اعد
المشتري الثمن وبقي السعي في يد البايع فان اخذ الشفيع من يد البايع جاز ويحضر المشتري على قبض الثمن
ويبرا البايع من ضمانه وقال الماوردي لا يجوز للشفيع اخذه من يد البايع وعزاه الى ابي اسحق وانه قال

الشفيع لا تقبض الشقص الا من يد المشتري بل يلزم المشتري بقبضه واقباضه للشفيع فيه وجهان احدهما نعم فان
امتنع ادعاب نصب الحاكم من ينوب عنه فيهما والعهده عليه قال القاضي الطبري وكذا لو اذن الحاكم للشفيع الى البايع
بغير اذن المشتري بل المشتري ولا يا خذ الشقص الا بثمن اخر يسلمه الى المشتري وان قال البايع حد الثمن لا يملك الشقص بالشفعه
فلما سرجاعه منه قال الامام فان سلمه اليه باذن المشتري صح القبض في حق الشفيع والبايع وكيل المشتري فيه وصل
بر المشتري من الثمن كما قال المتولي وحكمه حكم ما لو كان له دين على من عنده طعام فقال خذ هذا الدينار واشتر به طعاما واقبضه وقد مر في
البيع قال الامام وان قال له المشتري اقبضه على البايع فيقع رجوعه به على المشتري وجهان وان قال ادماعلى لعرجع وقيل
فيه الوجهان واذا خرج الشقص مستحقا فانه كان له مطالبه كل من المشتري والبايع هذا كله على المذهب واما على قول ابن سريج
فعلى الشفيع تسليم الثمن الى البايع فان قبضه البايع من المشتري رده عليه واخذه من الشفيع فان كان عيبا احد قيمته
من الشفيع ورده الى المشتري الثانيه اذا خرج ثمن الشقص المشفوع مستحقا فاما ان يكون من المشتري او من الشفيع
فان كانت الذي بذله المشتري فان كان معينا في العقد بان بطلان البيع وبطل الشفعه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص
رده وان خرج بعضه مستحقا بطل البيع فيما يقابله وفي بطلانه في الباقي قولا التفريق فان بطلناه بطلت الشفعه وان
صححناه واجاز المشتري البيع فللشفيع اخذه وان اختار الفسخ فان كان الشفيع اخذه لم يتعرض له وان لم يكن اخذه واراد
اخذه ففي المقدم منهما الخلاف السابق فيما اذا اصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول وان كان الثمن في الذمه وخرج
المدفوع مستحقا فالبيع والشفعه باقيان بحالهما وعلى المشتري ابداله وللبايع استرداد الشقص وحبسه الى ان
الثمن وان كان الثمن الذي بذله الشفيع فان لم يعرف كونه مستحقا لم تبطل شفعته وان قلنا انه على الفور فلو قام المشتري
يبقى على معرفته باستحقاقه ففيه ثم ان قلنا انه يملك الشقص ببذل الثمن فهل يتبين ان الملك حصل وكذا الجديد وصل
به وصار الثمن دينا عليه فيه وجهان اظهرهما اولهما وجزم به الامام وان كان يعرف كونه مستحقا ففي بطلان شفعته وجهان
احدهما وجزم به البغوي انها تبطل والثاني انها لا وهو ما خرجه المزني لكن قال في اختار كثيرون منهم الامام والخلاف هو
الخلاف المتقدم فيما اذا اخل بعد الطلب هل تبطل شفعته او يتوقف على ابطال القاضي وفي محلهما طريقان احدهما انهما
مطلقان سوا اخذ بعينه بان قال تملكت بهذه الدنانير ولا بعينه كما لو قال تملكت بمايه دينار ونقد ثانيا وهو
قول العراقيين والغاصبين الماوردي وللحسين انهما فيما اذا تملك بعينه اما اذا لم يملك بعينه فلا تسقط شفعته قطعا
وصححه السروجي قال الماوردي وكذا ابن سريج على ان الوجهين بان التعيين في الاخذ بالشفعه وفيه وجهان قال ابو اسحق وابن
ابي هريره لا يتعين فعلى هذا انه يبطلها عند استحقاقه كان على شفعته وان عين بطلت وقيل يتعين كما في البيع
وعلى هذا ما يتعين بطلت الشفعه بغيره وفيه نظر فان العراقيين ذكروا الخلاف في التعيين بناء على طريقتهم ان تملك
الشفيع لا يتوقف على بذل الثمن انما اذا دفعناه عليه فيظهر القطع بتعيينه وان لم يتعين فلا اشتغال ببدله فقابل
من تملك الصحيح فبطل الشفعه فان قلنا لا تبطل قال الامام والغزالي في تبين بطلان الملك وجهان مرتبان على
الوجهين في مساله الاولى واولى هنا من البطلان لان الملك لا يحصل بالمبدل ثانيا وقطع الغزالي بعدم البطلان فيهما
قال الرافعي وهو خلاف المفهوم من كلام الجمهور سيما في حاله العلم انتهى وكلام العراقيين تقتضي عدم التبين ان اذا لم يوفر
الثمن لا يبطل حتى بعد الامهال وهي ثلاثة ايام فلا بد من الرفع الى القاضي ويظهر فايده الخلاف في الكالتين في

المستحق الملك اذا كان لمه على قابرت قبل ذلك فان قلنا لحصول الملك ما
الملك اذا الشفيع به لعد فسل الصور الاستحقاق في روايه كما اذا كان ... ثم الاخذ بالشفعه اما ان ... لم يبدل الثمن ثانيا وابطلنا
في المشفيع وان قلنا ... بطلانه في المشترى وهو ظاهر ان ... الاخذ بالشفعه ... قبل ... الخيار وقلنا الملك
للمشترى شفعه ملكا اذا بطل القاضي يحتمل ان يخرج خلاف من الخلاف فيما لو ابدا الحاصله من المبيع في زمن الخيار وقلنا الملك
نقض البائع او الدارع ثم البيع ومنشا الخلاف النظر الى ... في ملكه اذا ابى من استقر الملك له او الصفقة فلك الملك
وخروج الدراهم المبدوله رصاصا او نحاسا ... مستحقه في الصور ... لو خرج الثمن ... في الصور ثم لم يبطل البيع
ولا التملك بالشفعه ويتخير اخذه بين ان يرضى به والاستبدال فان رضي البائع لم يلزم المشترى الرضى بمثله من الشفيع قال النووي
وفيه احتمال الظاهر والارجح في التنفيع بين ان يخرجا ملابرداته او كاملا وفيه وجه ان خروج ثمن الشفيع معيبا كخروجه مستحقا
قال امام ولو رد المشترى العوض الذي اخذه من الشفيع بعيب فمن ... عدم حصول الملك احتمال ولهذا الخلاف التفات على الخلاف
المتقدم في السلم في ... الدين ان ... فهذا ... الوصف ثم ... وفيه هل يحصل ملكه بقبضه او برضاه
فرعان الاول لو تلف الثمن الذي اشترى به الشفعه قبل ان يقبضه البائع قال القاضي بطل البيع ولا شفعه على الصحيح كما لو
خرج مستحقا وقال المتولي يبني على ان العقد ينفسخ ... من اصله او من حينه فعلى الاول لا شفعه وعلى الثاني يثبت كما لو رد بالعيب
وهذا البناء يقتضي تصحيح ثبوت الشفعه **الثاني** لو خرج الشقص المشفوع مستحقا بعد ان بنى فيه الشفيع او غرس نقض
المستحق بناءه وقلع غراسه من غير ارش ... ما نقص من قيمة الارض بقلعه ... في رجوع الشفيع بما نقص من قيمة
البناء والغراس ... الارض الذي عزمه على المشترى وجهان كالوجهين المتقدمين في رجوع المشترى على الغاصب ... الاغلبه
الارجح ... وقطع به القاضي وابى ... في المسلمين وجزم به الماوردي في موضع وحكاه عن البصريين ... الامام
قال المتولي ... قال الشفيع ... على المشترى ... رجع به على البائع ... على البائع ابتداء ... وكذا ...
لو المشترى ... على البائع الاول وعلى قول ابن شريح ... على البائع رجع به على
وكذا الحكم في ... وغيره في مسئلة الشراء الحيله المورد ان الشفيع اذا رضي بالمشترى او ابى
او غرس او زرع في الارض التي ... الشفعه لم يسقط الشفعه وللشفيع الاخذ وقلع بنائه وغراسه مجانا
... الارض على المشترى لا الشفعه وان فعل ذلك بعد ... بالقسمه ... ولا يسقط به حق الشفيع وليس له قلعه
فان اختار المشترى قلع ... ولا يكلف تسوية الارض ... نقصان بالقلع غير الشفيع بين اخذ الارض بعينها
وان لم يختر المشترى القلع ... بين ان ياخذ الشقص بالثمن وقيمة البناء والغراس يوم الاخذ ... عليه
الماوردي قال الجمهور ... حكم ما لو بنى المستعير او غرس في الارض المستعاره ثم رجع المعير ... طايفه بتخيير بين
... قيمتها وقلعه ... ما نقص ... ابقاها باجرة المثل فيتخير الشفيع ... عند طايفه يتخير بين الخصلتين الاوليين
خاصه ولم يتعرضوا للثالثة ... وكذا قالوا في الشفيع وان كانوا قد ذكروا الخصله الثالثه فيما اذا استاجر ارضا للبنا
والغراس ... وفعل ذلك ... لم يقل احد ان البنا والغراس ... في الشفعه ... الارض
... الدار ... البائع له ملكه ... الثاني انه على الخلاف في العاريه ... ذلك كله
ملاك الاشكالات **الاول** ... الى ... الشفعه الجوار ... والمقاسمه ...
والمقاسمه ... فيسقط ... الشفعه ولا يتصور البنا ... على الملك المشترك الا ... محض

بقلع

بقلع مجانا ونسب الربيع فيه الى الغلط واجاب الاصحاب بتصور القسمه مع بقا الشفعه في صور احدها ان يقاسم
الشريك ... انه وكيل البايع في المقاسمه وثانيها ان يكون الشفيع غايبا فيقسم القاضي عنه بطلب الشريك وثالثها ان يكون له
وكيل في القسمه واخذ الاستقاص من الشفعه وقاسم ... الوكيل الحاكم عدم الاخذ ... الوكيل ... له ان المصلحه في الاخذ
وظاهر كلامهم مساعده هذا التوكيل ومنهم من خصصه بما اذا وجد البيع قبل العلم به وقال انه قبل البيع على الخلاف في تعليق
الوكاله وكذا اولى ... ان يكون للشفيع وكيل القسمه مع شريكه والمشترى منهم بقاسمه الوكيل من غير علم الشفيع
ورابعها ان يخبر المشترى الشفيع بانه اشترى بثمن كثير ... ويقاسم ... ثم يعرف ان ... سعل ... الثمن
فيقاسمه ثم ... انه ... العرض ... ان يوكل المشترى البايع في القسمه فيقاسمه الشريك ولم يعلم بالبيع والتوكيل
وثامنها ان يعرف ... اشتراه بثمن موجل ... الاخذ الى الحلول ويطالبه المشترى بالقسمه ويقاسمه ثم عند الاجل له الاخذ
بالشفعه وتاسعها ان يترك الولي الشفعه ويقاسم ويبلغ الصبي ... العدد فان له ان ياخذ وان لم ير ... في اخذ الوجيز
وعاشرها ان يجعل ... وكيلا يقاسم من شريكين ... فالقسمه في هذه الصور كلها صحيحه مع بقا الشفعه ... العدد ان
وذكر المتولي صوره ... البنا والغراس ... من غير قسمه ... ان يكون الارض ... لا ... فيستاجر ... نصيب اخر للبناء والغراس
ويشترك ... ثم يبني في الارض ويغرس فيها ... ان للشريك الاخذ ... بالشفعه ... بين الخصال الثلاث
وفيه نظر ... وذكر القاضي ... شيا لم يوجد لغيره وهو ان الشفيع اذا قاسم المشترى ... على قولنا انه ... اشتراه بثمن
اكثر ... له ان ... الاخذ بالشفعه من غير تعرض لابطال القسمه وقال ... اذا كانت القسمه مع وكيله او الولي او الوجيز
الاشكال الثاني ان الشفعه انما ... مع ... القسمه او ضرر
او ... قسمها ... ثم ... خلافه ... منقص
... على الخلاف المتقدم ... القسمه ... وصار ... فينبغي ان يقلع الغراس والبنا ... عنه
... **الاشكال الثالث** ... ان
بان المعنى الموجب للشفعه يعتبر ... استحقاق الشفعه ولا يعتبر ... ولم ...
الشفيع اذا باع نصيبه قبل العلم بالشفعه ... بطلان شفعته ... ان يكون القسمه ايضا ... ويجب
بنحو ما تقدم وحكى الشيخ ابو محمد ... وقال في مسئلة انعدام الدار ... للشفعه ... الحمد ... هل
يبطل ... فيه ... انه ... المتولي ... اذا قاسم ... على احد الوجوه المتقدمه ... الكلام عنه في
عليه وقد ذكر ... الخلاف **فرع** لو باع المشترى الاول من اخر ... الثاني ... فان اراد الشفيع ان يتملك على المشترى
الثاني فالحكم ... ان اراد ان يتملك على الاول ... ثانيهما ان له ... قلع غراسه
وبنايه ... تصرفات المشترى في الشقص المشفوع بالبيع والهبه والوصيه ... والاعاره ... صحيح
... الولد ... الموهوب ... الزوجه في الصداق قبل الدخول ... البايع في ... وقال ابن سريج ... كالتصرف
تصرف الوارث في التركه التي تعلق بها الدين ... تصرف الشريك في العبد الذي عتق بعضه الشريك الموسر ... قلنا ... توقفه
على ... الفقيه على ... في المذهب ... التصرف ... لا ... شفعه ... الوقف والهبه والوصيه
او ... لم ... على العين كالاجاره ... فللشفيع نقضه والاخذ بالشفعه وان كان ... للشفعه كالبيع والاصداق والخلع
فالشفيع ... شفعه ... بالعقد الثاني ... شفعه ... الاول ... ومن ... اسحاق انه
لا نقضه واختلفوا في ... منهم من ... الشفعه من التصرفات ومنهم من ... فيهما وقال ... المشترى مطلقا

سقط حق الشفعة فلمن كان انا في بعضها احد دسببا خر درد في بعضهم عنها نه لا حد دابضا لانه مبطل لها فلا يكون
موجبا وقال الماسرجسي مبطل الشفعة بالوقف وليس له نقضه وتخلص في المسئلة غير المذهب المنصوص لمعنى وجه لا يصح
توريانع والسكني فلما سقط صار لا تستحق الشفعة دون ما سبقها سقوط بعد الوقف قال الشيخ ابو علي وبكن بنا الوجهين
علي القولين فيما اذا اعتق الامة تحت عبد وطلق فهل يختار الفسخ قبل تمام طلاقه ولو اخر الشفيع احد المرهون والرهن
لياخذ بعد انفكاك دانفكا الرهن بطلت شفعته فان اجارها بطل الشرى الاخذ بخلاف الاجارة فانه يتخير بها بين الاخذ للمشتري
لوقوع الاجارة في ملكه الحادية عشر في الاختلاف واختلاف المشتري قد يكون مع الشفيع وقد يكون مع البايع الفرض الاول
ان يكون مع الشفيع وذلك في صور احدها ان يختلفا في قدر الثمن كما لو قال المشتري اشتريته بالف فقال الشفيع بل بخمسماية
فالقول قول المشتري مع يمينه فان حلف تخير المشتري بين الاخذ بما حلف عليه وبين الترك وان نكل حلف الشفيع على ما ادعاه
واخذ به وكذا لو كان الثمن عرضا تلف واختلفا في قيمته هذا اذا لم يكن بينة فان اقام احدهما بينة قضي بها ولا يقبل رجل
وامراتان وشاهد ويمين وفي قبول شهادة البايع للمشتري وجهان احدهما نعم وهو ما اورده الامام وابن الصباغ وسياق الرافعي
يقتضي ترجيحه انه لا يقبل وثانيهما وهو اختيار القفال وصححه البغوي لا تقبل وفي قبول شهادته للشفيع هذا الوجهان
ووجه ثالث جزم به الفوراني انه ان شهد قبل قبض الثمن قبلت وان شهد بعده لم تقبل ولو كان الشفيع مكاتبا لم يسمع [illegible]
سيده له وعن القاضي ابي الطيب انه لو شهد بالشرا في المكاتبة فيه شرك فكلام هو ينبغي طرده هنا والثاني ان اقام كل منهما بينة
بما يدعيه قال الشيخ ابو حامد مع المشتري وقال القاضي ابو حامد بينهما رمان وهو الصحيح فان كانت بينا فطان
وهو الصحيح فكما لو لم يكن بينة وان قلنا يستعملان [illegible] قول القسمة ويحكي قول القرعة فمن خرجت له القرعة حلف
وفي حلفه قولان والصحيح تحي قول الوقف وقال الماوردي يجب [illegible] لو اخذ الشفيع بالثمن الذي حلف عليه المشتري ثم
قامت بينة ملك الثمن ما ادعاه الشفيع رجع علي المشتري بالفاضل والعار للشفيع ولو اخذ الشفيع بالثمن الذي حلف
عليه المكول ثم قامت بينة بما ادعاه المشتري اخذ الشفيع بين الاخذ بما قامت به البينة والرد وهو مخير [illegible] على
ميزان دلست كالاقرار لانا لو جعلنا ما كالاقرار لم يسمع منه بعدها على المشهور وعلى اختيار [illegible] الملك
لا عمل الاسد اجمع الثمن ولو قال الشفيع لا اعلم القدر الذي ذكر الثمن او اكثر منه وانه في دعواه [illegible] حلف
عليه فيه وجهان **فرع** لو وجد في الارض المشفوعة بنا فادعى الشفيع انه دخل في الشرا وانكر المشتري انه احدثه
فعن ابن سريج [illegible] ان القول قول المشتري [illegible] ان كان الشفعة [illegible] بعد القسمة لما اذا لم تكن
قسمة فالارض في يدهما فيكون حكمه حكم ما لو تنازعا في بنا او شجر في الارض وقد قيل ان المالك [illegible] فالقول
قول المالك وان ثبت بالاقرار ففيه خلاف الصورة الثانية ادعى طالب الشفعة انه شريك وله الاخذ وانكر المشتري
كونه شريكا صدقنا المشتري بيمينه فيحلف على نفي العلم لا على البت فان حلف احتاج الطالب الى البينة وتكفي شاهد
وامراتان وشاهد ويمين [illegible] الدار في يده [illegible] احدهما لا وجزم بها المتولي وابن
الصباغ والروياني والرافعي في الاملاء [illegible] وهو مقتضي كلام الشيخ ابي حامد وغيره [illegible] بالشفعة والثاني
من الوجهين لا تثبت في الثالثة وان نكل المشتري عن اليمين ولم تقم للشفيع بينة حلف على البت واخذ قال الرافعي والحكم
فيما اذا انكر تقدم ملك الطالب علي شرايه كالحكم فيما اذا انكر شراه الثالثة لو كان العقار بين اثنين مثلا فعبار

نصيب

نصيب احد الشريكين ثالث فادعى الاخر عليه انه اشتراه من شريكه وانه يستحق عليه اخذه بالشفعة فاما ان يصدقه دوالبد
اولا الحالة الاولى ان يصدقه ومع ذلك فاما ان يقول اشتراه لنفسه او لغيره فان قال انه اشتراه لنفسه فان كان البايع
حاضرا سيل فان صدقه ثبتت الشفعة وان انكر صدق بيمينه وان كان غايبا ففي ثبوت الشفعة وجهان لابن سريج احدهما لا تثبت
ليثبت لا لامرين يقوم به بينة وكتب القاضي الى البلد الذي فيه البايع بالفحص عن اقراره قال الامام فعلى هذا الوسيلة صاحب اليد
الى الشفيع طوعا فيه جوابان احدهما نعم ما قطع به صاحب التقريب انا لا نسوغ لهما ذلك في دعوى ما قطع به العراقيون انه لا
يجوز للشفيع اخذه قال الامام وهو الاشبه على هذا الوجه ويوافق الاول قول القاضي ابي الطيب تفريعا على هذا الوجه يقال للذي
اليد ان كنت صادقا في الشرا فسلم للشفيع واظهرهما انه يثبت وقال الامام يجب القطع به فعلى هذا يكتب الحاكم في السجل انه
حكم بالشفعة باقرارهما وان قدم الغايب وانكر ولا بينة صدق بيمينه فاذا حلف رد اليه وكان يطالب باجرته مدة غيابه في
يد الشفيع واجرى بعضه ان يصرف لهما شيئا وقال القاضي على من [illegible] ماعنص طعام واضاف به ابن [illegible] قال
الامام بالتردد فيه وذكر ابن سريج حصصه بالشفعة ولم يصر الى ازالة يد من يدعي الشرا ولا يجوز ان يكون فيه خلاف قال
نعم لو اعترف صاحب اليد بشرا ثم اراد ان يتصرف فيه بما يستدعي الملك كالبيع والهبة والرهن ففيه تردد وابن سريج ذكر كلامه تخالفه
بالجزئي [illegible] فان ابن سريج فيما لو ادعى حاضر ان وكيل غايب في البيع فباع حصته وسلمه الى المشتري هل للشريك الشفعة
ان قلنا نعم فالتفريع كما تقدم ولو كان الشفيع والمشتري لم يسميا البايع واقتصر على ذكر ابتياع الحصة بالثمن ينظر هنا
الجزم بان له الاخذ القسم الثاني ان يقول المدعي عليه اشتريته لفلان فان كان الشريك له خصمه فعلى احد الشفيع
وجه [illegible] بما ان للوكيل فيما اذا قال على [illegible] وان كان [illegible] بالغا رشيدا فان كان حاضرا وصدقه ملك الشفيع عليه وان
انكر ملكه على المدعي عليه وان كان غايبا قال ابن الصباغ والروياني لا نمنع ولكن الحاكم [illegible] بالشفعة فياخذ الحاكم الشقص
من يده ويسلمه الى الشفيع وياخذ الثمن يحفظه للغايب ويكتب سجلا يذكر فيه صورة الحال وان [illegible] على حجته اذا قدم
كانت الحكومة بينه وبين الشفيع ولو ترك المدعى عليه لفظ الشرا وقال هو المستحق لولد الطفل او لفلان الغايب بعذر
الاخذ في الحال حتى يحضر الغايب ويبلغ الطفل ولا يكلف بان يبين سبب ملكهما الحالة الثانية ان ينكره المدعى عليه فاما ان
يكون المدعي يعترف اولا القسم الاول ان يكون له بينة فان اقامها قضي واخذ بالشفعة وهل [illegible] علي الحاضر او الغايب
فيه وجهان يظهر ابنهما في احتياج المدعي الى [illegible] وسلم الثمن الى المشتري كما انه رجع واقر ولم يذكروا هنا الوجه المتقدم في الاقرار
فيما اذا انكر [illegible] وغيره له به ثم رجع وادعاه انه [illegible] لا يقبل وجعله الحاكم عند [illegible] على الانكار ففيه
الاوجه الثلاثة المتقدمة في الاقرار لكن اختلف عباراتهم فيها فنقل القاضي والامام والغزالي عن الاول انه يترك في يد
الشفيع وعن جماعة منهم الفوراني وابن الصباغ عنه بانه يترك في ذمة الشفيع الى ان يطلبه المشتري والعبارة الاولى
مشعرة على ان الملك [illegible] لا يبدل الثمن فاذا احضره ولم يقبله [illegible] وكان في يد الشفيع يحفظه الى ان يطلبه والثانية
مشعرة على ان الملك يحصل بقوله اخذت من غير توقف على بدل فانه يكون في ذمته فاذا احضره ولم يقبله بقي في ذمته الى ان
يطلبه وعن الامام والغزالي عن الثاني بان الحاكم يحفظ حفظ المال الضايع [illegible] تسليمه اليه اذا [illegible] وعن
وادعاه الملاحق المتقدم في الاقرار وعن القاضي بانه يحفظه في بيت المال الى ان يكذب نفسه او يرى الحاكم فيه رايه وعن
العراقيين واخرون عنه بان القاضي يحفظه اذا عاد بوما صله اليه وعن الغزالي عن الثالث بان الحاكم يجبر على قبوله

اقرانه للشفيع بعد الحكم من القاضي والامام وعبر بعضهم بانه يجبر على القبول والابرا وبعد انما يجبر على الحق لانه يثبت

الشفيع حصل له الملك ومن هنا

ملك الشفيع وعبارة الرافعي يقتضي ان لا يثبت في ذمته ولو عارض المدعى عليه بينة ان المدعي ان ملم بينة على انه ملكه

بارثا وهبه او بيع وتعارضتا البينتان وان قلم بينة على ان المالك اعاره او اودعه او وهبه او اوصى فلا تعارض

وتقضى للمدعي بالشفعة سواء اطلقنا او قيدنا ثم تقدم تاريخ البيع والايداع والاعارة الجار يشهد والاملاك

وسو ملكه مرجح الشريك القديم وان قال انه وديعة منع دعوى الشراء وان قال لا اعلم لي جنبه نفى بالشفعة

القسم الثالث ان ينكر المدعي عليه دعوى الشراء ... ان قال لا يستحق علي احد ما في يدي بالشفعة او لا يلزمني

تسليمه اليه وحلف على ذلك وكذا لو قال اشتريته ولا يستحق علي اخذه بالشفعة قال الروياني وان قال لم اشتره بل

ورثته او اتهبته او ارتهنته صدق على نفي الشراء ان اراد ان يحلف على نفي الاستحقاق والتسليم فوجهان يعتمد ايضا

في الدعاوى وحكى الروياني وجها انه يحلف على انه لا يستحق عليه بالشفعة ولا يحلف انه ما اشتراه لان الشفعة هي المقصود

ثم الشفيع يحلف فيما اذا اجاب بانه اشتراه قبله ان اشتراه قبله وان نكل حلف الطالب وحكم له بالمقابل الجواب

الاول في الاستحقاق وفي الثاني يثبت الشراء وهل للزمان يقول والحاصل يستحق الشفعة فيه وجهان احدهما ان قام بينة ما اسماع

وقفنا الحكم على حاضرين ... اليه الشفيع وفي الوجه الاول ... الثلاثة المتقدمة لكذا المطلوب ويتبغي ان لا يسلم

قول بان الشفعة لا تثبت ... مر العايب وان ... مع النكول كالاقرار بل

الدعوى ... بالشفعة ... بجمل ... على ...

ادان ... البايع ولو قال الشفيع ادعي ... ما يخ ... ادعي

تصدق فيد الشفيع فانه ... يثبت الشفعة وجهان احدهما ... الواحد ...

والثاني ... الاصح انه ... زيد ... بقبضه

وحلف على ... خلاف الاصح ... البايع ... الشفعة فيما اذا ...

اولى ان ... الظاهر ... وحصل ... لا ...

الشريك لم ... الشفعة ... البايع ... المشتري اليه ... وجهان اشهرهما ...

العايب ... الفوراني انه ... علية ... الشفيع منزلة المشتري ... الحد

القاضي عن المشتري ... الى البايع وتبقى للشفيع من البايع المشتري ... وسلمه اليه

على المشتري ... الامام ... الوقت ... بعد على ذلك

لم ملك ... الشفيع واذا اخذ البايع من الشفيع ... مطالبة المشتري بالثمن فيه وجهان ... حلف المشتري

لم يبطل حق الشفيع وان نكل حلف البايع واخذ الثمن من المشتري واخذ الشقص منه وعهدته على المشتري والذي

اخذه من الشفيع ... لم ... الحاكم ... قاله البغوي في ... ان لو وجب

في مطالبة المشتري ... الثمن ... الشفيع ... قال الرافعي ... الحسن ...

البايع ... المشتري ... المشتري الى الاقرار ... القاضي

او جبر المشتري على قبولها والابرا منه فيه الاوجه الثلاثة وقال الماوردي اذا قلنا يأخذه القاضي فوجهان

احدهما عنه للمشتري والثاني يدفعه الى البايع ويسترجع من البايع ما اقر بقبضه من المشتري فان قلنا لا شفعة

فامتنع البايع من مخاصمة المشتري او من اليمين عند نكوله فللمشتري مخاصمته والحلف عند نكوله قال المتولي وهكذا لو

قال البايع اذا امتنع الوارث من المخاصمة والحلف فيه نظر **فرع** لو كان المشتري حين اقرار البايع بالبيع غايبا قال

القاضي ... كالو كان حاضرا منكرا يعني في معظم الاحكام ... في بعض الاوجه المتقدمة في حال الحضور ... الشريك

من احد الخلطة ... اختلاف البايع والمشتري فان اختلفا في قدر الثمن ... ادعاه المشتري ... ويحلف ... نكول البايع

اخذه ... ادعاه البايع ... بعد النكول فعلى المشتري ما ادعاه البايع واما الشفيع

فيأخذه بما ادعاه المشتري ... اشتراه بنفسه ... في كل ... اقام به البايع البينة ... وجهان

ولو رجع وقال ... لانه ... رجوعه ... احلاف الشفيع ... اشتراه بنفسه وان كان

اشتراه له وكيله ... التشفيع للبايع دون المشتري قال الروياني ... المشتري

على الشفيع ... فان تعذر ... البايع احدهما ... الشفيع فيه وجهان

وان ... وتقابلا ... العقد فان كان بعد اخذ الشفيع الشقص ... على المشتري قيمته للبايع

لانه ... فهي سقوط شفعته الطريقان المتقدمان في الرد بالعيب احدهما فيه قولان والثاني الجزم

القطع ببطلان الاخذ سواء قلنا ينفسخ البيع بنفس التحالف او بانشاء الفسخ بعده واسي قال القاضي ابو الطيب

سواء قلنا ينفسخ ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط وجزم الماوردي والروياني بعدم الاخذ على القول بانفساخ بنفس

التحالف مع جزمه في ... الرد بالعيب بالاخذ ووجه بانه يبين بطلان البيع وانما يستقيم على القول بان الفسخ يرفع العقد

من اصله والصحيح خلافه ... الاخذ ... حلف عليه البايع ... قال الماوردي ولو اختلفا في عين

الثمن فقال المشتري اشتريته بهذا الثوب وقال البايع بل بهذا العبد ... الشفيع لعدم قدرته على ... الثمن

فرع لو ادعى احد الشريكين ... على الاخر انه ابتاع ... فقال المشتري ... ادعاه البايع

نصيبه ... بالشفعة فانكر وقال ما ورثته من ابي ... المدعي ... اقام المدعي بينة بان

الدار كانت ملك ... الشفعة قال بعضهم ... خلاف الفصل الثالث

في الاخذ عند ... الشركا ولهم ثلاثة احوال لانهم اما حاضرون او غايبون او بعضهم حاضر وبعضهم غايب فان كانوا

حاضرين ... او غايبين ... وان حضروا وطلبوا كلهم فهي الحالة الاولى وان طلب بعضهم وترك البعض

فهي الحالة الثانية وان غاب بعضهم وحضر بعض فهي الثالثة الحالة الاولى ان يكونوا حاضرين ويطلبوا الكل فان

تساووا في الحصص كما اذا كانت الدار بينهم ارباعا فباع احدهم نصيبه فيأخذه الاخرون بالسوية وان تفاوتوا

كما لو كان لواحد نصفها ولاخر سدسها ولاخر ثلثها فباع احدهم نصيبه فقولان احدهما ان الشفعة على عدد الرؤس

فيقسم الشقص بينهم بالسوية كما لو اشتركوا في عبد على التفاوت فاعتق اثنان منهم نصيبهما وهما موسران

يقوم نصيب الثالث بالسوية واصحهما انها على قدر الحصص فان كان البايع في المثال المذكور صاحب النصف قسم

بين الاخرين اثلاثا وان كان صاحب الثلث قسم بينهما ارباعا وان كان صاحب السدس قسم بينهما اخماسا والمسألة

... مختلفين ويتعذر تسلم الكل فالفرق ... الماوردي والحسين والامام والغزالي

الاول الى القديم والثاني الى الجديد وقال الاكثرون هما في الجديد قال المتولي وللقولين نظائر منها اذا استوجر رجل
لقسمة مال المشترك فالاجرة على عدد الرؤس او على قدر الحصص قلت قد بنى القاضي بناهما على ذلك ومنها اذا استاجرا
رجلا يعمل شيء مشترك متفاوت فالاجرة بينهما بالسوية او على قدر الحصص **فروع** الاول اذا مات رجل وخلف ورثة ورثوا
حق الشفعة ثم مات وخلف [illegible] فقد ذكر المحاملي ان الشافعي نص انهم ياخذون ما كان ياخذ مورثهم منهم على
العدد [illegible] في ذلك سواء اذا حلفا [illegible] على القولين المتقدمين في ان الشفعة الثابتة على القولين
للشركا بكون على عدد الرؤس او قدر الحصص فعلى الاول بينهما سواء وعلى الثاني اثلاثا وما رواه المزني [illegible] تركهم الباقي
على عدد الرؤس والظاهر القطع بانها توزع على قدر النصيبين ماخذ الطريقين انا لو وثه ياخذون لانفسهم ويتسلل
او ياخذون للمورث ثم يتلقون عنه وفيه خلاف والاصح الثاني ومقتضى هذا البحث الملك [illegible] الماخوذ للمورث
الى ورثته ومقتضاه ان يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه وادار ادت قسمته على الثمن وكلام القاضي الطبري والغزالي
يقتضي ان للقاضي لما حق ثبت ابتدا للوارث على الوجهين وهو كالخلاف فيما اذا قلنا الوصية تملك
بالقبول اذا مات الموصى له قبل القبول وقبل وارثه ان الملك يقع لمن يتقضى منه ديونه وينفذ وصاياه او يقع ابتدا للوارث
وكالخلاف في ان الوارث هل يبني على حول المورث وله التفات على الخلاف في ان الشفيع اذا زال ملكه قبل الاخذ
هل يبطل شفعته ولصاحب هذا الطريق ان يحملوا ما رواه المزني من التسوية على التسوية في الاستحقاق لا في العدد والقدر
القطع بالتسوية كما رواه المزني الثاني مات رجل عن ابنين ودار فمات احدهما عن ابنين وخلف ثم باع احد
الابنين نصيبه ففي الشفعة فيه قولان اصحهما انها للاخ والعم وثانيهما انها للاخ خاصة قال الامام والوجه اطلاق
الجمهور الاول الى الجديد والثاني الى القديم ونسبهما كذا ورد لبعضا الى القديم ونصه في القديم ان الاول ابدا
وسلم لهما فان قلنا بالاول فيوزع الشقص على الاخ والعم بالسوية او على قدر حصصهما فيه طريقان احدهما فيه
القولان المتقدمان وقال الامام مقتضى المذهب القطع بانه يوزع بينهما على قدر الحصتين لمن اوجه بدا
عليه الرافعي والثاني القطع بانه على عدد الرؤس والثالث القطع بانه على قدر النصيبين وان قلنا بالثاني فعفى الاخ
عن شفعته ففي ثبوتها للعم وجهان صحح مسلم انه يستحق المتولي عليه هذا لو ادعى المقدم ان يشتم الشفعة
وبين الشفيع الاعتصار في الشفعه كالمرتهن اذا ادعى بمصاربة الرهن فقال الامام والمختلف لحج الى ان بعدم
الاخ لم يسقط حق العم اصلا لانه مستحق للشفعة لكنه مزحوم بالاخ وقد يجري مثله في ازدحام الشفعا اذا عفي
بعضهم وسيأتي الخلاف في اختصاص الاخ بالشفعة دون العم يجري في ان الاخ اذا عفا على القول لاختصاصه
بالشفعة هل يثبت للعم ويجري في كل صورة ملك اثنان دارا بسبب واحد وملك غيرهما بسبب اخر فباع احد المالكين بالسبب
الاخر نصيبه هل يختص بالشفعة من شاركه في السبب او يثبت للكل وهل يسقط الشفعة بعفو المشارك
في السبب ويحمل الى الاخر كما لو كان من اشترى ارثا باع احدهما نصيبه من رجلين او وهبه لهما او ادعى لهما به ثم باع
احدهما نصيبه وكذا لو كانت الدار لثلاثة فباع احدهم حصته من رجل او وهبها منه او باع احد الاخرين حصته ففي اختصاص
شريكه بالشفعة القولان فان قلنا بعدم الاختصاص فلو عفا لم ينتقل للاخر لوجهان عن ابن سريج انه يحتمل القطع هنا
بالشركة ولو مات عن دار عن بنتين واختين فباعت احدى الاختين وقلنا بانفراد الاخرى بالشفعة في الصورة المتقدمة

نظرتان احدهما انه على القولين فتقرر الحق في الاخ وفي اخراهن كالقرواصحهما القطع بالثاني وكذا لو مات احد البنتين
وكذا لو خلف زوجات فباعت احداهن هل يختص بالشفعة باقي الزوجات ولو مات عن ثلاث بنين ثم مات احدهم وترك ابنين فباع
احد الابنين نصيبه فالشفعة تختص بالاخ ام يشاركه فيها الاعمام فيه طريقان احدهما انه على القولين والثاني القطع
بالمشاركة ولو اوصى بثلث منفعة داره لرجل وترك الموصى ابنين فباع احدهما نصيبه فهل الشفعة لاخيه والموصى له او يختص
به اخوه فيه هذا الخلاف الثالث اذا باع احد الشريكين نصيبه من شخص في صفقتين كما لو باع نصفه ثم باع ثانيا فالشفعة
في الثلثين بين الشريك القديم ولنا الشفعة في الثلث فالمشتري للثلث شريكه معه بالثلث الاول اما كان للشريك القديم عفى
عن الاول قبل البيع الثاني اشتركا فيه قطعا وان لم يعف ولم ياخذ فهل يشارك المشتري الاول الشريك القديم في الشفعة
فيه ثلاثة اوجه احدها لا وجزم به الغزالي وقال القاضي هو ظاهر المذهب وثانيها نعم وجزم به الماوردي واصحها ان
الشريك القديم ان عفى عن الشفعة في نصيبه فله الاخذ وان كان اخذه فلا والا فلا وانما الوجهين فيما اذا باع الشفيع
ملكه قبل علمه بالشفعة هل يبقى حقه وكذا الحكم لو باع الحصتين من شخص في صفقتين وفرعها على الصحيح ان الشريك
المشترك يجعله من الشفعة وحيث قلنا يزاحمه فيأخذ على السوية او بقدر الحصص فيه القولان الحالة الثانية
ان يجتمع حضور الشركاء في الشفعة وتقدم عليه ان المنفرد بالشفعة لو عفى عن بعض حقه ففيه وجوه اصحها وبه اجاب
ابن سريج انه يسقط كله وثانيها وينسب الى الغزالي انه لا يسقط منه شيء وثالثها انه يسقط ما اسقطه ويبقى
الباقي وانما الملك القاضي وخصصه الصيدلاني والغزالي بما اذا رضي المشتري بالتبعيض فان اباها وقال خذ الكل او اترك
الكل فله ذلك وقال الامام هو حسن متقارب الا انه لا يسوغ غيره قال وهذه الاوجه اذا لم نعلل الشفعة على الفور فان قلنا انها
على الفور فاسقط البعض وبادر الى طلب الباقي فطريقان احدهما يسقط قطعا والثاني انه على الاوجه وبنى الحلوانى
الصباغ وجزم بانه لو قال الحر نصف الشقص سقطت شفعته في الكل اذا عرف ذلك فاذا عفى بعض الشركاء عن
الشفعة ففيه اربعة اوجه اصحها وهو المنصوص وقطع به العراقيون واخرون انه يسقط حقه ويتخير الحاضر
للشريك الاخر ان شاء اخذ الكل وان شاء ترك الكل وليس له الاقتصار على اخذ نصيبه قبل العفو والثاني انه يسقط
حقه وليس للاخر الا اخذ النصيب قبل العفو وليس للمشتري ان يلزمه اخذ الجميع ان اختار الاخذ وحكاه ابن الصباغ
عن النص الثالث عن ابن سريج انه يستحق الحاضر وغيره كالقصاص لا يبعض حق لسقطه لا يسقط بل يبقى حقه وحق
غيره ونظير الاوجه الثلاثة الاخيرة على بعدها ما اذا اختار احد المتعاقدين امضاء البيع في المجلس وفي وجه يبطل خيار
الحر وفي وجه يبطل خيارهما وفي وجه لا يبطل خيار واحد منهما اذا ثبتت الشفعة لعدد ابتداء ثم مات ولو احد ثابت
فورثه اثنان فعفا احدهما عن نصيبه فهل هو كما لو عفى الشريك عن بعض نصيبه فيأتي فيه الاوجه الثلاثة او كما لو عفى
بعض الشركاء عن نصيبه فيأتي فيه الاوجه الاربعة فيه وجهان اظهرهما الثاني وهما مبنيان على ان الورثة ياخذون
لانفسهم او لمورثهم ان قلنا لانفسهم فهو كعفو الشركاء عن نصيبه وان قلنا لمورثهم فهو كعفو الشريك عن بعض نصيبه وهو
الاصح فان قلنا يرجع حقه الى بقية الورثة فان حضر بعضهم مطالبا دون الباقي فليس له تكميل الشفعة وان قلنا لا يرجع اليهم
فان حضر بعضهم مطالبا لم يحصل له شيء حتى يجتمعوا **فروع** الاول لو كان الشقص شفيعان فمات كل منهما
عن ابنين فعفى احدهم فان قلنا عفو الوارث كعفو الشفيع عن بعض حقه فهو كما لو عفا احدهما يسقط الكل والثاني يبقى

ويسقط ويستقر للمشتري وباحد

الكل والثالث انه يسقط حق العافي الى الثلاثة فياخذ الشفيع الكل الثاني والرابع ان حقه يسقط ويستقر للمشتري
كل واحد من الثلاثة ربع والخامس ان حقه ينتقل الى صاحبه خاصة الثاني لو ورث الشفعة اثنان فعفا احدهما ومات الاخر
قبل ان ياخذ وورثه العافي قال المتولي والروياني له الاخذ لان الارث هو حق على الصحيح في عفو الشريك كان الاخر باخذ
الكل اما اذا قلنا نصيب العافي يسقط على الشريك فلا ياخذ الا الارث لا نصيب لانه وان قلنا ان عفو احدهما يسقط حق الاخر فان حلفا
لا ياخذ شيئا الثالث لو ثبتت الشفعة لاثنين فادعى المشتري عليهما انهما عفوا فصدق كل منهما على سهامه بينه انه لم يعف فان نكل
احدا وان يحلف المشتري بحلفهما وان حلف احدهما ونكل الاخر حلف المشتري ثم لا يستحق الحالف الكل بحلف صاحبه لكن
يراجع فان ادعى صاحبه بعدم العفو ثم الشفيع حلف وادعى عليه العفو فاعرض عليه اليمين فان حلف الشفعه
... فان ... بحق الكل فان يعني بعدما حلف
بينهما لا يمنعه من الحلف يكون في حق الشريك وان نكل في جوابه ايضا حلف المدعي على انه عفا واستحق الكل وان ... متصل
كان المشتري ان حلف مع نكول صاحبه ليستفيد سقوط شفعته وهذا كله تفريع على المذهب بعض الشركا اذا عفا
ثم الى الاخر انما يطلق لما يستقر على المشتري بحلف المشتري ليستقر له نصيب الا الكل واما لو ثبت الشفعة لواحد فمات
عن بنين وادعى المشتري عليهما العفو فكذلك الحكم على الصحيح ان احدهما اذا عفا عن احد الاخر الجميع انما على قولنا يسقط حق الوارث
نكل كان المشتري ان يحلف مع نكوله ويسقط الشفعة مطلقا الرابع لو عفا الشفيع من الشفعة في مرض موته لم يبطل الورثة
معه فيه وجهان اصحهما لا لانه لم يستقر الحية الحالة الثالثة ان يحضر بعض الشركا ويغيب بعضهم كما اذا كانت الدار ... الكل او لم يحضر الا واحد
ارباعا فباع احدهم نصيبه وثبتت الشفعة للباقين ولم يحضر الا واحد فان اختار الاخذ اخذ الكل او دفع او بعض
فامه ولا يكلف الصبر الى حضورهم قال الامام وهذا تفريع على المذهب انه اذا عفا بعضهم عن حقه اخذ الاخر الكل
الشارح الى حضورهم انه ان ياخذ قدر حصته اذا حضر الكل فجعل احد الغائبين واختار الاخذ شاطر ... الذي
لو حضر اتمعا ... الثالث واختار الاخذ اخذ من كل منهما ما اخذه بثلث الثمن ويستقر ... عن
كانا غائبين الاخذ ... الاول في الشفعة وان لم يحضر الثالث ... الاولين ولو اراد الثاني ... الامام ... الكل
خاصة فان رضي الاول جاز والاول وجهان اصحهما انه ذكره ابو القاضي احتمالا في سقوط حق الثاني ... اذا ... الاول
انبني فان قلنا له ذلك لها عند حضور الاول اخذ دونه على الصحيح ثم قدم الثالث فله ان ياخذ ... فوجهان اصحهما انه ذلك
خاصة ثلث ما في يده قال المتولي له ذلك وان اراد ان ياخذ من الثاني خاصة ثلث ما في يده وليس ... ترك بعض حقه ويصير الشفعة
ثلث ما في يده فان لم ياخذ من الاول ايضا ... قال المتولي له ذلك وان اراد ان يضم
اسهم ... نصف ما في يده لم يكن له ذلك وان اراد ان ... ليس
ما معه الى ما مع الاول ويقتسمان نصفين فله ذلك ونصح المسالة من ثمانية عشر ... الدار ... واللاني حصة
للثالث ان ياخذ من الثاني شيئا ... الاول ... زما تركه الشفيع الثاني يحوز ... الاول ... شركه
... يكون الشفيع ... على تسعة ... سهمان وللثالث ... وللاول ... ولو اخر الحاضر ... الاهل ... الغائب ... ردي
او شركاته وقلنا الشفعة على الفور ففي سقوط حقه ... الاصحاب ... عند الامام ... فيسقط في حق الكل الا ...
وقسم الشفيع ... صاحبه ... الوجهان الاخيران وهو ان الشفعة يسقط في حق الكل ...
ما تقدم واصحهما عند الشيخ ابي حامد والبندنيجي وسليم وهو قول ابن سريج وابي اسحق لا يعلل هذا الا بعذر الغائبين

فلهم

ما الحكم فالوكان تعجل حضور ... القاضي ... لان كان ... مال الا للغد ... والوقف في نصيب ... الى ... فان تركا الحق
الجميع فان حضر او ترك ... كان له اخذ الجميع او تركه اي على المذهب وان كان قد قال لا اريد نصيبها جميعا ... ان
ياخذ شيئا اي على المذهب ثم ما اخذه الحاضر من الغلات والفوائد والاجرة ... لا يطالبه الغائبان به اذا
اخذا ولذا ... الثاني ... بعد المسلط ... احد الثالث لا يطالبه به الغائبان الثالث ... الشفيع
المشتري وفيه وجهان ... يكون فيه ... الغائب الحاضر ... وفي بعضه من الوجهين ... فيما اذا اخذ الاول الكل
الشفعة ... الحاكم ... في مال الغائبين ... الا صح ... وكان
الحاضرين اخذ الشفيع ... مع القسم ... الغائب ... القسمة ... فانها ...
الحاضر ... بعد ما ... الشفيع ... الغائب اخذ من كل
الاول لو حضر الثالث بعدما اخذ الاثنان الشفيع ... الغائب ...

فروع

ولعدم الحاضر الغائب ... ما اخذه ... من الحاضر ... ما في يده او ... فيه ... على الثاني اذا ...
الغائب ... العادم
... اخذ ... الحاضر ... ما في يده احد ...
... في يده ايضا ... نصفها ... الثاني عشر ... الدار ...
سهما الثاني اذا اخذ الحاضر الشفيع الشفعة ثم حضر الثاني ... ثم حضر الثالث ... سهما ... الاول
على المشتري ... الثمن ... الاخر ... لهما ... عليه ... بعضهم ... عنهما
ان ... كل واحد على من اخذ منه ... الثاني من الاول نصف الثمن والثالث من كل واحد ... ما دفعه اليه ...
المولى الرجوع ... المعدوم ... الشفيع ... على ... اليه
... اليه ولو اخذ الحاضر الشفيع ... ثم حضر الغائب ... المشتري كان له اخذ الكل
الثالث ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري اذا اتحدت ... ياخذ البعض ويترك البعض سواء ... الشريع
بحصته من الثمن ... في الثالث الوجه ... المتقدم فيما اذا عفا عن بعض حقه انه يسقط ... الباقي
عليها اما اذا تعددت الصفقة فان كان ... لو اشترى ربع الدار بعقد وربعها في عقد اخر فله اخذ الشقص
دون الاخر ... اذا كان ... المشتري ... اثنان ... في عقد واحد ... البائع
... المشتري ... في القديم انه ذلك ... اثنان ... بعقد واحد
اربعة ... الشفيع ... واحد ... نصيب احد ... من احد
البائعين ... نصيب احد المشتريين دون الاخر ... اشتراه ... الذي
اشتراه ... في بيع
... الاعتبار في الاتحاد والتعدد بالوكيل او الموكل ... الصفقة
والموكل في البيع او بالموكل في الشراء في البيع ... تعدد العقد فيه اربعة اوجه ... في التفريق
والحكم ... لو وكل احد الشريكين الاخر في بيع نصيبه ... مع نصيبه ... صفقة واحدة فباع ... الاخر
الاعتبار بالعاقد فليس للشفيع الا اخذ الكل او ترك الكل وان ... بالمعقود له ... اخذ ... دون الاخر
... في الفرع لو وكل احد نصيبه ... الوكيل اخذ نصيب الموكل ... على احد الوجهين في ان الوكيل يأخذ

دون الاخر لو كانت الدار لاثنين فوكل احدهما الاخر في بيع
بالشفعة لما مر قال ولو كان لهما شريك [illegible] ثم رفع لعدم نصيب احدهما [illegible] لولا اختلال الصفقة
نصف نصيبه وجعل له ان يبيع مع نصيبه صفقة واحدة فجعل [illegible] احد نصيبا لوكيل الشفعة [illegible] الصحص
علي ما ان الشفعة [illegible] للوكيل وهو ملكه وعلي ما يشتريه وهو ملك الوكيل ما اشبه ما [illegible] شفعها وتصفا بما بوله احد نصف
وفيه وجه ان الشفعة تخرج علي الاقوال كالصورة المتقدمة ولو كله اخذ نصف نصيبه ولو كلم في بيع نصف نصيبه مع
نصيب الوكيل فجعل فللكل منهما الشفعة في نصيب الاخر علي المذهب اما اذا اشترى شخص من رجلين فان كان يستحق الشفعة
في احدهما غير مستحق في الاخرى فلكل منهما ان ياخذ ما هو شريك فيه سوا وافقه الاخر في الاخذ ام لا وان كان مستحقها فيهما فوجهان
وقيل قولان اظهرهما عند [illegible] وللمهذب انه ليس له الا اخذ الكل واصحهما ان له اخذ الشقص في احدى الدارين دون الاخرى
وما خذهما الوجهين المتقدمين في ان الصفقة هل يفرق في الدوام بالرد بالعيب **الباب الثالث** فيما يسقط به حق الشفعة
وهو [illegible] الثاني
وما خذهما [illegible] ثبوت هذا الحق الجديد الصحيح انه علي الفور
وقت الشفعة ليس بلازم [illegible] للسقوط واختلف قول الشافعي في مدة ثبوت هذا الحق [illegible] تمكن في جميع
عند ثلاثة ايام قال الماوردي لو حصل [illegible] تعذر فيه المطالبة لم يحسب بل لابد من ثلاثة ايام يتمكن في فعل المريد
من المطالبة ولو عرض بالابطال ثم سقطت قال الامام ويحتمل ان لا يسقط الا بالتصريح وهذان القولان جاريان في فعل
تارك الصلاة وطلاق المولي والنفي باللعان وفسخ الزوجة بالاعسار وخيار العتق تحت العبد والفسخ بالعيب والمشهور
لا يجري في خيار الحلف في النكاح بل يجزم بانه علي الفور والثالث انه علي التابيد وطرده بعضهم في خيار الامة وخيار العيب
في النكاح وعلي هذا في سقوطه بالتعريض بالاسقاط قولان اظهرهما نعم ومنه قوله بعه لكما عم [illegible] المشتري
والغزالي ومنه عند الاكثرين قوله بعيه لكذا او قاسمني [illegible] نصابه وليس منه سكوته [illegible] فولان اظهرهما
ويسقط بالتصريح بالاسقاط قطعا وهل للمشتري ان يرفع الامر الي الحاكم ليلزم الشفيع الاخذ او الترك فيه قولان الاشبه [illegible] والاعتاض
ذلك وقطع به جماعة والقول كما سياتي [illegible] يعلم المشتري في مثل ذلك للشفيع بخلاف ما [illegible] البيع
وعن بعضهم وجه انه يمتد بامتداد علمه [illegible] التفريع علي الصحيح انه علي الفور ان بعد علم الشفيع
فان لم يعلم به في مضت سنون فهو علي شفعته بان [illegible] لا يكلف المبادرة علي خلاف العادة بالعدو والركض [illegible] فيه الي
الوف فكلما يعد تقصيرا وتوانيا يسقط الشفعة وما لا يعد كذلك لا يسقطها كذا قاله جماعة منهم الغزالي [illegible]
فان الالفاظ المتقدمة في طلب الشفعة من قوله تملكت الشقص واخذته بالشفعة ونحوه لا يوجب الملك وعن [illegible] انه لابد
المراوزة وكلام بعضهم من المتاخرين والمحرر لا بد ان ينضم اليه بذل الثمن او رضي المشتري بذمته او القضاء له ان لا
كامرا اما علي قول ابن سريج وطريقة العراقيين فلا يحتاج الي ذلك كله بظهر ان الاشتراط المبادرة الي لفظ التملك من غير توقف
علي لقاء المشتري او وكيله او الحاكم والاشهاد ويحصل الملك به اذا عرف قدر الثمن والحصة وكان بقدر [illegible] المشفوع ولا
يعد مقصرا بتاخير اعلام المشتري او بذل الثمن له علي الفور وقد قال البندنيجي اذا قال حين العلم علي الاسماع بالمالك
اخذت تملكت الملك البيع ولزمه الثمن واجب عليه بان يحصل الملك بذلك فيختلف فيه يجعل له التاخير الي الاجتماع
او الحاكم ليحصل له الملك المتفق عليه كما في الرد بالعيب وان كان نحكمه في الكمال علي هذه الطريقة وجه انسار
اليه الهروي فقال يجب علي الشفيع اذا عرف قدر الثمن والشقص وقدراه واشترطنا ذلك للتملك فيها [illegible]
الله تعالي حين الاطلاع كي لو اخره بطل حقه هو كالرد بالعيب وتركه الرد بالعيب او الطلب للبايع او للعاكم

او الشهود لرد بحضرتهم كان ذلك عذرا في التاخير ليخرج من خلاف العلماء وهل عليه الفسخ فيما بينه وبين الله تعالي في لو لم يفعل
بطل حقه قال القاضي نعم وقال القفال لا والاستشفاع بمنزلة الرد بالعيب فيقول الشفيع علي راي القاضي وفي اي حال
كان تملكت الشقص ثم ان حضر شاهدان تحملا الشهادة عليه والا فاذا ظفر بهما اشهدهما خروجا من خلاف ابي حنيفة فانه
يعتبر حضور المشتري او حكم الحاكم انتهي وفيه ايضا نظر اذا عرف ذلك فيما يعد تقصيرا وما لا يعد صور الاولي حتى الشفيع
اذا بلغه الشرا من يعتمد عليه ان يشهد علي الطلب ثم يمضي الي المشتري ليطالبه بالشفعة ان لم يكن عذر مانع او يوكل
وكيلا يطالبه به وان لم يعرف قدر الثمن دين للتوكيل واشترط العبادي معرفته به وسعه فان كان عاجزا عن الطلب
بنفسه لمرض او حبس بباطل ادعى وهو معسر عاجز عن اثبات اعساره به او بالخوف من عدو ظالم او حرا وبرد مفرط
او بان كان المشتري ببلد اخر والطريق مخوفا ولم يجد رفقة وشبهه مما يخرج معه في الحال عوا وكله لم يسقط حقه بالتاخير الي
زوال العذر ولو كان محبوسا بحق قادر علي ادائه لم يكن معذورا فان لم يشهد علي الطلب مع حضور المشتري وامكان العذر
فالمذهب انه ليس بتقصير والمبادرة به كافية وقيل قولان انه مقصر ولو قعد علي الاتيان الي المشتري او وكيله وتركه وبادر
الي الحاكم وطلب الشفعة وملكك بحضرته لم يكن مقصرا علي الصحيح وجزم به الرافعي وعن الشيخ ابي حامد انه مقصر ولو اشهد علي
الطلب ولم يراجع المشتري ولا وكيله ولا الحاكم فوجهان اصحهما وجزم به الجمهور والرافعي انه مقصر وهو تفريع علي المذهب
ان الشفيع لا يملك الشقص الا بالاشهاد علي الطلب ولو قعد علي التوكيل في حال العذر ولم يوكل فثلاثة اوجه اصحها انه يسقط
والثالث اختلف في ايرادها فقال الماوردي والشيرازي والروياني انه ان وجد من يتبرع بالوكالة ولم يوكل سقطت شفعته
والا فلا وهذا ايراد الامام من بعده وصححه وقال الغزالي والرافعي انه ان لزمه في التوكيل مؤنة او منة لم يسقط حقه وان لم
يلزمه واحد منهما سقط فان قلنا لا يجب التوكيل لوجه فقيل يشترط الاشهاد علي الطلب وجهان وقيل قولان اظهرهما انه يشترط
وقال الامام ابي محمد انه لا يشترط لكن يستحب وان بادر الي الفور نفي وجوب الاشهاد وجهان مرتبان واولي بان لا يجب وهو الظاهر
وحيث شرطنا الاشهاد فتعذر عليه نفي وجوب التلفظ بالطلب والتملك طريقان احدهما انه علي الخلاف في نظيره في الرد
بالعيب والقاطع بانه لا يجب بخلاف الرد في العيب ولو اشهد واحدا قال الروياني لا يكفي لان من الحكام من لا يحكم
بالشاهد واليمين بل في باب القضاء انه يكفي اشهاد واحد في الرجوع في وجه يجري هنا ولو كان المشتري غائبا والشقص
حاضرا قال الرافعي القياس انه يرفع الامر الي الحاكم ويأخذ كما مر في الرد بالعيب ويجوز ان يكون الحكم كذلك لو كان الشقص
في غير محل ولاية هذا الحاكم كما سياتي في باب القضاء علي الغائب ولو لم يسمع المشتري في غير بلد الشقص فاخر الطلب الي بلد
الشقص سقط حقه وكلام ابن الصباغ يقتضي الاكتفاء بالطلب وتاخير التملك الي الحضور عنده وهو ليس علي احد الوجهين ان التسليم
لا يحصل بالتخلية في الغائب لكن الاظهر خلافه الثانية لو كان الشفيع حين بلغه الخبر في حمام او علي طعام ولي قضاء حاجة
او في صلاة فله ان يتم ذلك ولا يكلف قطعه علي الصحيح بل يجري فيه علي العادة وفيه وجه بعيد انه عليه قطعه حتى صلاة النافلة
وقيل ان القاضي مال اليه وعلي الصحيح لو كان به جوع لو خصه او دخل وقت الصلاة وهو في المسجد ينتظرها وقد قربت
اقامتها كان له تقديم ذلك فان دافع طالب بالشفعة ولا يلزمه تاخير الصلاة والاقتصار علي اقل ما يجزي وكذا لو بلغه الخبر
ليلا لا يلزمه الخروج ليلا وقت الا مكنه فيه بلا حرج في الصحيح ولو لم يكن مرا سه وجيرانه ليلا وسوا كله وان كان علي الطعام
لم يشغل في بطلان شفعته وجهان للقاضي اظهرهما انها لا تبطل وحيث اعتبرنا الاشهاد فادعاه الشفيع وعند بلوغ الخبر

ذكر للمشتري كما قال الماوردي والروياني القول قول الشفيع ويظهر ان يأتي فيه الخلاف المتقدم في بابي الضمان والوكالة
قال وكذا لو اختلفا في انا لمشتري هل ابطل الشفعة او لو اختلفا في العجز فقال المشتري اخرته وانا ذاكر السفيع بل عجزت عنه
قال الروياني يصدق الشفيع وقال الماوردي ان وجد ما يدل عليه فالحكم لذلك والا فالقول قول المشتري وهذا ما اورده
الرافعي الثالثة لو اخر الطلب ثم طلب فسال عن سبب التاخير فان قال لم اعلم بالشرا صدق بيمينه وان قال لم اصدق المخبر بطل
فان كان عدلان بطل حقه وكذا لو اخبره عدل وامراتان عدل وان اخبره من لا تقبل روايته كالفاسق والصبي والكافر لم يبطل
حقه وهذا في الصبي على الصحيح في عدم قبول روايته فان قبلناها وهو الاصح عند النووي فهو كالعبد وان اخبره عدل واحد
ومن تقبل روايته لا شهادته كالعبد وامراة عدل فوجهان اظهرهما انه لا يبطل وحكاه بعضهم قولا في المراة والعبد وجزم القاضي
والمتولي في العبد انه لا يبطل وقطع به بعضهم في المراة والخلاف في العدل الواحد السعات الخلاف في ان القاضي اذا قضى بالشاهد
واليمين هل القضا بشهادته وحده ام بهما فان قلنا لا يسقط باخبار المراة فاجرى بعضهم على ان المدعي اذا اقام امراتين هل يقضي
بيمينه معهما ان قلنا نعم فاخبارهما كاخبار العدل وان قلنا لا فكاخبار المراة وهذا اذا لم يبلغوا مبلغا يستحيل تواطوهم على
الكذب والحكم اخبار جماعه لم يبلغوا من الكفار والفساق والصبيان والعبيد اذا لم يبلغوا مبلغا يستحيل تواطوهم على الكذب حكم
الواحد فان بلغوا ذلك واخر بطلت شفعته هذا كله بالنسبه الى الظاهر اما بالنسبه الى الباطن فالاعتبار بما يقع في
نفسه من الصدق قال الماوردي نصرتها اما بالبينه العادلة كل من وقع في نفسه صدقه ولو من امراة او عبد او كافر
ومن الصدق في التاخير كون المخبر صادقا في الاخذ كالو قال بيع الشقص بالف فاخر الشفيع او علم انه بيع
بالفين او قال بيع بالصحاح فبان انه بيع بالمكسر او قال انه باعه بالحال فبان انه بيع بالف مؤجل او اخبره بالالف
شهر فبان انه باعه الى شهرين لم يبطل شفعته بلا خلاف ولو قال باعه بالف مؤجل فاخر فبان انه باعه به حالا بطل
حقه وقال الغزالي لا يبطل وكذا لو قال باعه بالف مكسرة فبان انه باعه بالف صحاح وذلك كذب في تعين المشتري بان قال بيع
من زيد او من عمرو ويتوهم مثلا انه بيع من عمرو او يقول المشتري اشتريته لنفسي ثم يتبين انه كان وكيلا لم يسقط شفعته على المشهور
وحكى الماوردي وجها انها تسقط وقال العراقيون ان حمل الحاله على مؤنه لنفسه وهو تقتضي تصحيح هذا الوجه وكذا الوكيل
باع من زيد وعمرو فبان انه باع من احدهما او باع من زيد فبان انه باعه منهما ولهما ان ياخذ نصيبهما معا ونصيب كل منهما
خاصه وكذا الكذب في قدر الشقص كما لو قال اشتراه بخمسين فبان انه اشتري الكل بمايه او قال اشتري الكل بمايه فبان
انه اشتري النصف بخمسين لم يسقط قال الماوردي ولو قيل له انه اشترى خمسة اسهم من عشرة فعفا ثم بان انه اشترى
النصف بخمسين لم يسقط قال الماوردي ولو قيل له سهمان من عشره فان كان الثمن واحدا سقطت وان كان مختلفا على قدر
السهام لم يسقط وكذا لو اخبر انه اشتري بالدراهم فبان انه اشتري بالدنانير او بالعكس او انه اشتراه بالدراهم
النيسابوريه فبان انه بالهرويه او بالعكس لا فرق بين ان يكون الدراهم والدنانير التي قال انه اشتري بها اقل قيمة من الدراهم
او الدنانير التي اخبر بها او لا كما لو اخبر انه اشتراه بمايه دينار وقيمتها اكثر واسقط الامام شفعته بذلك
وقال ان تسوية فيها فيه احتمال ولو اخر الطلب وقال جهلت بطلانها بالتاخير وانما على الفور فان كان ممن يخفى
عليه ذلك فهو معذور على الصحيح وان قال لم اعلم ان لي حق الشفعه قال الماوردي فيه وجهان كالوجهين فيما اذا اعتق
المعتقه لكمال بانها الخيار والمشهور انه عذر كالرد بالعيب ولو عفى عن الشفعه وهو لا يعلم ثبوتها له فوجهان

احدهما انه لا يصح ولو عرف ان المشتري وكيلا فعفى عن الموكل دونه سقطت ولو عفى عن الوكيل دونه فوجهان الرابعة
لو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه وقال جئت طالبا للشفعه لم تبطل شفعته قال الامام ومن الاشتراط فلم يعد مشغولا
من الطعام وقضا الحاجه ونحوهما البعد ان يشترط ترك الابتدا بالسلام انتهى ويظهر ان يجري فيه خلاف من وجه اخر وهو ان
مجلس طلب الشفعه عند لقا المشتري هو كمجلس قبول البيع او دفع منه على القول بانه على الفور وجزم ابن الصباغ
بالاول وهو ظاهر نصه في الام وقال البندنيجي انه ظاهر المذهب وظاهر نصه في اختلاف العراقيين ونقل الاتيان بالسلام
بالسلام ولا يرده اذا كان المسلم قطعا وعليه لا يتعين تخريجه على الخلاف فيما اذا تخلل بين الايجاب والقبول في البيع
كلام يسير والرافعي جزم في كتاب البيع بانه ينقطع وصحح في كتاب الخلع بانه لا ينقطع واجري الخلاف في ابتدا السلام
يحتمل ان يقال يجري فيه ما اذا اجاب المشتري لانه رد الجواب بقوله انا طالب الشفعه ثم رد ويحتمل ان يقال
الرد واجب فلا يقطع الشفعه كما لو اتلف الجرد ونحوه في حاله من صحته فانه لا يسقط بالتاخير ولو قال حين لقيه
اشتريت رخيصا وانا طالب بالشفعه بطلت شفعته ولو قال بارك الله لك في صفقة يمينك وعقبه بقوله انا طالب الشفعه
وعقبه بقوله انا طالب الشفعه قال الجمهور لا يسقط واختار الامام الى محي خلاف فيه هكذا لو قال للمشتري بكم اشتريت
بشيء بارك الله لك في صفقة يمينك نقض بعضهم المسئله فيما اذا قال بارك الله في صفقة يمينك من غير ذكر للذكاه
كلامهم انه لا فرق ولو قال بكم اشتريت فلما لم اجب بطلت شفعته وقال القاضي عندي لا يبطل لان العامي وهو
قياس المراد ثم وصححه الرافعي وهذا قد يخص عند جهله بقدر الثمن وعند علمه به اذا قصد اسقاط المشتري به
الخامسه اذا زرع المشتري في الارض قبل علم الشفيع ثم علم واختار الاخذ فقد تقدم انه ذلك وانه يلزمه تاخير
زرعه الى ادراكه ويجوز له تاخير الاخذ الى الثمن اليه فلا يبطل حقه ولكن فيعجل الطلب ويوخر الاخذ وقال الامام
يحتمل انه يجوز له التاخير ولو كان في الشقص اشجار عليها ثمار لا يستحق بالشفعه فيجري جواز تاخير بذل الثمن الى قطعها
وجهان ولو كان المشتري قد اخر الشقص ورهنه ثم اطلع الشفيع واراد تاخير الاخذ الى زوال ذلك بطل حقه
السادسه لو باع الشفيع حصته من العقار او وهبها قبل الاخذ فان كان بعد علمه سقطت سواء قلنا انها على الفور
او التراخي ولو باع بعضها فوجهان اظهرهما انها تسقط وان كان مع جهله بالشفعه فوجهان وقيل قولان احدهما تسقط
وصححه الماوردي والروياني والخلاف كالخلاف فيما اذا عتقت الامه تحت العبد ولم تشعر حتى عتق وفيما اذا لم يشعر المشتري
بعيب المبيع حتى زال وحصل من ابي عمرو ان الخلاف في البيع بما اذا لم يعد المبيع اليه بفسخ وقال لو باعه بشرط الخيار
ثم فسخ فله الشفعه ولو باع بعض حصته جاهلا ففي سقوطها ايضا الوجهان وبناهما بعضهم على ان الشفعه تقسم على
الانصبا او على الروس فعلى الاول لا تبطل وعلى الثاني تبطل وجزم صاحب المهذب ببطلانها السابعه لا يجوز للشفيع
المصالحه عن حق الشفعه على مال كما لا يجوز ذلك بالمقذوف ولا لمستحق القعود في مكان من السوق وقال ابو يحيى يجوز
ذلك في المسايل الثلاث ونسبه بعضهم الى ابن سريج وعلى هذا لا يستبرئ حق الطلب وعلى المذهب ينظر فان كان عالما
بانه لا يصح بطلت شفعته ولم يثبت العوض وان اعتقد صحته ففي بطلانها وجهان ولا هما عند الغزالي انها لا تبطل وحكاهما
الامام فيما اذا قطع العوض كما خرجها بالسرايه فيقطع وليه وكيا الحالي وصالحه عن النفس على مال وقلنا
موجب العمد القتل عينا قال وهو مرتب على الخلاف في حد القذف واولى بالجواز ونظير المسئله ما اذا صالح

المشتري عن الرد بالعيب على عوض ولو تصالحا على انه ياخذ بعض الشقص ويترك الباقي ففيه ثلاثة اقوال احدها يصح الصلح
والثاني يبطل الصلح ويبقى على حقه في اخذ الكل وترك الكل والثالث يسقط الكل **الثالثة** لو تنازعا في العفو فادعاه
المشتري على الشفيع وانكر صدق المشتري بيمينه فان حلف استحق العقد وان نكل ردت اليمين على المشتري فان
حلف سقط حق الشفيع ولو كان المستحق اثنين فحلف احدهما ونكل الاخر حلف المشتري يمين الرد ثم يرجع الى الحالف
مدعي صاحبه انه لم يعف فيقسم الشقص بينهما ولو كذبه وادعى عفوه حلف على ذلك فان نكل حلف الحالف واخذ الجميع ولو ادعى
على احدهما في غيبة الاخر فحلف ثم نكل لم يرد اليمين على المشتري على اقيس الوجهين عند الامام كما لو كانا حاضرين ولو كان
على احدهما في غيبة الاخر ثم رد وتكلم لم يرد اليمين على المشتري على اقيس الوجهين عند الامام كما لو كانا حاضرين
الشفيع ولعدهما فمات عن ابنين فادعى المشتري عفوهما وانكر فلما ادعى احدهما لحد الاخ الجميع فحكمه حكم الشفيعين
فان قلنا يبطل الشفعة في حق الاخر فاذا نكل المشتري ان حلف على عفوه هذا كله اذا لم يكن للمشتري بينة فان اقام
بينة عمل بها فلو كان الشقص في يد الشفيع فادعاه المشتري واقام بينة انه عفى واقام الشفيع بينة انه اخذه بالشفعة
فوجهان احدهما بينة الشفيع والثاني بينة المشتري ولو شهد البائع على الشفيع بالعفو فان كان قبل قبضه
الثمن لم يقبل شهادته وان كان بعده فوجهان ولو كانت الدار لاربعة فباع احدهم نصيبه واستحق الباقون
الشفعة وطلبها احدهم فادعى المشتري عفو فشهد به الشفيعان الاخران فان كان بعدما عفوا قبلت شهادتهما
وان كان قبله لم تقبل لانه لو عفوا ثم اعادا لم يقبل ايضا على الصحيح وان شهدا بعدما عفا احدهما قبلت شهادة
العافي دون الاخر فيحلف المشتري معه وثبت العفو

فروع الاول لو اشترى شقصا بشرط البراءة من سائر العيوب وصححنا البيع فان ابطلنا الشرط فهو كالولم يشترطه وان صححناه لم يبعد الشفيع على شرطه ولكن للمشتري رده على البائع
علم به او لم يعلم كالاحب في حق الموكل المرسل وللشفيع رده على المشتري بالعيب
فالوعلمه المشتري وجهله الشفيع وان علم الشفيع العيب دون المشتري لم يكن للشفيع الرد ولا للمشتري
الارش لانه عاد اليه ملكه بوجه فهي رده وجهان تقدما في البيع ولو اخذ الشفيع الشقص من المشتري على شرط
البراءة فهو بمنزلة البيع بهذا الشرط **الثاني** لا تسقط الشفعة بعفو الشريك قبل البيع ولا بالاجازة
للمشتري عن البائع ولا بضمان الثمن في مدة الخيار ولا بشرط الخيار له او تصحيحه للاجنبي والدلالة للمشتري على
شرائه وفي سقوطها بتوكيله في البيع او الشراء اربعة اوجه اصحها لا يبطل والثالث تبطل بتوكيله من البيع
دون الشراء والرابع عكسه **قال الامام** وكان يتجه طرد الخلاف في بطلانها بتوكيله في الشراء في ما بطل بضمان
العهدة وضمان الثمن **الثالث** تصح المقاسمة بين الشفيع والمشتري بعد الاخذ كما في البيع ولا يصح بيعه الشفيع
والبائع **الرابع** لا من الخلاف دارين بلا لاحدهما نصفه وللاخرين النصف الاخر بالسوية فاشترى
ملحقا النصف نصيب احدهما ثم باع الثمانية معه ملحقا من اجنبي والشريك الثالث غائب ثم لا ما التبع
فما البيع الاول الشريك الثالث التخاصم واما في البيع الثاني فهو مخرج على اصلين تقدما احدهما ان المشتري
اذا كان شريكا هل يشارك في الشفعة ام يختص بها غيره والثاني ان الشفعة على الحصص او على عدد الرؤوس
فاذا قدم الغائب يأخذ الشفعة بالعقد الاول فان فرعنا على الاصح ان الشفعة على المشتري الشريك مع
الغائب فله مما اشتراه الشريك على قولنا انها توزع على الرؤوس نصفه وهو ربع الدار وهو سابع فما بعه

وهو ثلاثة

وهو ثلاثة اسباع الدار فاذا باع الشقص مما معه وهو ربع الدار كان بما بقي مشفوعا للشفيع والابتاع فيجيء الى ما يستحق
ملكه عليه فلياخذ هذا الشفيع من صاحب النصف الاول الذي الثمن سهمان من اربعة وعشرين من المشترك لانه وهو
سهمين سهما اليتم له الثمن الذي استحقه بالعقد الاول والمسلم من ربعه وعشرين ولان قلنا الشفعة توزع على الحصص
وهو الاصح فله مما اشتراه الشريك ثلاثة وهو نصف سدس الدار فيأخذ من يده فهي نصف السدس ومن المشتري منه فيصح
المسألة من ستة وثلاثين ثم اذا اخذ ذلك فله ان ياخذ ما بقي في يد المشتري الثاني بالعقد الثاني وله ان يعفو ويجبر المشتري
بين فسخ البيع واجازته في الباقي بحصته من الثمن لتفرق الصفقة عليه واما اذا قلنا ان المشتري اذا كان شريكا لا شفعة له
ويختص بها الاخر فان الغائب يستحق جميع الربع المبيع اولا فياخذ الثلثين ربع من المشتري الاول والثلث من المشتري منه ثم له ان ياخذ
بقي في يد المشتري الثاني بالعقد الثاني اما لو باع الربع الذي اشتراه من الشريك دليس للغائب ان يأخذ الا ما في يد المشتري
من الشريك لانه اعفى من شفعة البيع الاول ياخذ جميع الربع بالبيع الثاني وان اراد الاخذ بالبيع الاول فسخ في نصف الربع على
قول توزيع الشفعة على الرؤوس ولثلثه على قول توزيعها على الحصص ثم ياخذ الباقي بالبيع الثاني لو كان ثلثا لو عسر ربع الدار من
حملة النصف الذي كان يملكه فدما كان للغائب ان ياخذه كله بالبيع الثاني وان ياخذه بالاول بما في يد الشريك نصف ربع او ثلثه

خاتمة في الحيل الدافعة للاخذ بالشفعة منها ان يشتري الشقص باضعاف ثمنه دراهم او دنانير ويعوض
على اختلاف القولين عرضا قيمته قدر الثمن الذي تراضيا عليه او يبرا البائع من القدر الزائد عليه فيجوز فيه غرر العدم وفا البائع ومنها ان يشتري
البائع من المشتري او لا وعرضا يساوي ثمن الشقص باضعاف ذلك الثمن ويعوضه الشقص عن الثمن الذي في ذمته وفيه غرر ايضا
ومنها ان يبيع بعض الشقص بثمن الكل ويهب منه الباقي وفيه غرر ايضا ومنها ان يشتريه بثمن مجهول القدر ويقبضه البائع في
مجلسه بماله فتندفع الشفعة خلافا لابن سريج ومنها ان يشتري المشتري الشقص يسقط الشفعة عند ابي اسحاق وكذا
انفرد مطلقا على رواية عنه وكذا ان يشتريه لولده الصغير ولا يشفع به في العقد بل يشترى له لما فيه الغبطة للشفيع لان في
الكل وضعه ومنها ان يشتري بعض الشقص ثم يشتري باقيه فلا يكون للشفيع اخذ جميع المبيع اما في احد الوجهين ينفع احد
ومنها ان يوكل البائع الشريك في البيع ويبيع فلا شفعة له في احد الوجهين ومنها ان يهب الشقص منه بغير ثواب ثم يهب منه نقدا
بقيمته وهذا لا غرر فيه لانه لا يحتاج الى ما لا يقبضه ما وهبه في سقاها في حالة واحدة ومنها ان يشترى
منه التاخلصه ثم يهب منه نصيبه من الوجه ومنها ان يستاجر مريد الشراء الشقص مدة طويلة باجرة قليلة ثم يشتري بالثمن
ويكره الحيلة في دفع الشفعة وجاز اصحها انه يكره كما يحرم في جمع الزكاة ونقلهما عن ابي بكر الصيرفي وابي حاتم القزويني انه
لا يكره وفي كلام بعضهم اشارة الى تحريمه ولعل الحيلة في اسقاطها بعد ثبوتها تحرم واما شفعة الجوار فلا يجوز الحيلة في دفعها
قبلها ولا بعدها ومن الحيل لدفعها غيرها ما تقدم ان يشتري منه عشر نصيبه بتسعة اعشار الثمن فلا يرغب الجار فيطلب زيادة الثمن ثم
يشتري تسعة اعشار نصيبه بعشر الثمن فلا يمكن الجار الاخذ لان المشتري شريك والشريك مقدم على الجار او يحط البائع
على طرف ملكه حطا الى جدار جدار ويبيعه ما وراء الخط فيمتنع شفعة الجار بسبب الفاصل بعد ذلك نص عليه ابو حنيفة

كتاب القراض

وهو ان يدفع لانسان مالا الى غيره ليتجر له فيه على ان يكون الربح بينهما على نسبة مخصوص
ويسمى ايضا معارضة ومضاربة وتعال من الادل الضرب المال المعارض بكسر الراء والعامل مقارض بفتحها ويقال من لدن للعامل
مضارب بكسر الراء ولم يشتق للمالك منه اسم واهل الحجاز يسمونه قراضا واهل العراق يسمونه مضاربة ولقبه الكتاب

في ثلاثة ابواب احدها فيما يعتبر في صحة العقد الثاني في احكامه الثالث في حكمه بعد فسخ العقد او انفساخه
والرابع في الخصومة فيما اذا اختلفا فيه الباب الاول في اركانه المعتبرة في صحته وهي ستة العاقدان والعوضان
وهما العمل واستحقاق جزء من الربح ورأس المال وصيغة العقد واختلفوا في حقيقة هذا العقد فقيل اوله وكالة وآخره
شركة وقيل اوله وكالة وآخره جعالة والاول على القول بان العامل يملك الربح بالظهور والثاني على القول بانه لا يملكه
الا بالقسمة الركن الاول رأس المال ويشترط فيه شروط احدها ان يكون نقدا والنقد الدراهم والدنانير المضروبة
فلا يصح العقد على ما ليس بنقد كالسبائك والحلي والتبر ولا على ما ليس بنقد وهو العروض مثلية كانت او متقومة وقيل
يجوز على المثلي وهو بعيد ولا على الدراهم والدنانير المغشوشة وان راجت وعرف قدر غشها [illegible] الذهب وجوزها [illegible] التطويل
[illegible] على الصحيح وقال المتولي جوازه عليها مبني على التعامل بها فان جوزناه جاز وهذا يقتضي تخريج الاوجه المتقدمة في جواز
التعامل بها في القراض وقال الامام ان كانت قيمتها مع ما فيها من النحاس او غيره تضارب قيمة النقد جاز القراض عليها
والا فلا [illegible] انه يتبع التعامل بها وادعى الامام والغزالي الاتفاق عليه [illegible] المتولي في جريان الربا فيها اذا
[illegible] الخلاف [illegible] للنقد [illegible] بعلة الثمنية جاز القراض عليها قال الامام والذي [illegible] كانت في بعض
الاقطار نقد [illegible] من المغشوش وقال الغزالي [illegible] الذهب الخالص [illegible] القراض في بلد لا
يروج رواج النقود نظرا الى جنسه والجزم بالمنع في العروض في ابتداء العقد اما اذا وقع ابتداء على النقد [illegible]
[illegible] العروض ففي جواز تجديد العقد عليها خلاف [illegible] ولهذا لا يجوز جعل المنافع رأس مال القراض [illegible]
الثاني ان يكون معلوم القدر فلو قارضه على صبرة او كف من الدراهم او عقد في كيس مجهول القدر لم يصح ولو دفع اليه ثوبا
وقال بعه فاذا نض ثمنه فقد قارضتك عليه او اذا بعته فقد قارضتك على ثمنه لم يصح وان عين مقدار الثمن بخلاف ما اذا [illegible]
[illegible] كذا او صفة [illegible] في احد القولين الثالث ان يكون معينا فلو قارضه على الف درهم ولم يعينه [illegible]
ثم عينه في المجلس [illegible] قال القاضي يجوز [illegible] الامام والغزالي وقال البغوي لا يجوز ولو كان له دين على
انسان فقال للآخر قارضتك على ديني الذي على فلان [illegible] لم يصح وكذا لو قال قارضتك عليه [illegible]
[illegible] او لو قال قارضتك عليه [illegible] فقد قارضتك عليه [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] العامل [illegible] التصرف [illegible] فقد قارضتك [illegible]
[illegible] وقال الروياني لو قال قارضتك على الف [illegible] قال للذي عليه الالف [illegible]
[illegible] بنفسه [illegible] اذا اعطاه في المجلس ولو سلم اليه [illegible]
[illegible] فقال قارضتك على [illegible] لم يصح [illegible] القراض [illegible]
قارضتك على هذه الدراهم [illegible] فكذا لو قارضه على ان
[illegible] ولو قارضه على الف [illegible] وكذا لو
كان [illegible] على جهة السوم ولو قارضه على مال مغصوب في يده صح على الصحيح قال المتولي واصله ان العامل هل يزول
بالتعدي [illegible] لا ينعزل [illegible] التعدي [illegible] وعلى الصحيح [illegible] على الصحيح فعلى هذا اذا تصرف
صح ولا يتعدى [illegible] بل ان سلم العين [illegible] والقراض العقد [illegible]

وعمر [illegible] العقد [illegible] اصله [illegible] لا يستمر [illegible] المارودي [illegible] انه لورد العقد
على العين [illegible] وقد تقدم ذلك في الرهن [illegible] وجه رابع انه [illegible] العقد كما قاله القاضي
[illegible] اذا تعدى الوكيل في البيع [illegible] البيع [illegible] وكل الغاصب في بيع
المغصوب [illegible] قال الماوردي ولو اراد المالك من الضمان ثم [illegible] وهو تفريع على المذهب في صحة القراض المغصوب

فرع قال المتولي لو كان بينه وبين غيره دراهم شركة فقال للشريك قارضتك على نصيبي منها صح لان الاشاعة لا تمنع صحة التصرف
وعلى هذا لو خلط الفين [illegible] ثم قال قارضتك على احدهما [illegible] في الآخر [illegible] العامل بالتصرف في القراض
ويشتركان في التصرف [illegible] على الخلاف [illegible] الصفقة الواحدة [illegible] الى [illegible]
في التصرف الرابع ان يكون رأس المال مسلما الى العامل بحيث يستقل باليد عليه [illegible] فلو شرط المالك
ان يكون المال في يده [illegible] العامل [illegible] او ان يراجعه في التصرفات او راجع [illegible] او شرط
ان يعمل معه المالك بنفسه بطل على المذهب ولو شرط ان يكون المال بيد وكيل رب المال [illegible] ان يطلع على تصرفه
[illegible] ايضا على الصحيح ولو شرط ان يعمل معه غلام رب المال المعين او الموصوف [illegible]
تجويزه [illegible] قال الاكثرون [illegible] ابو حامد والحسين والطبري [illegible] وهو القياس [illegible] الخلاف
اذا لم يصح الحجر على العامل فاما ان شرط عليه مراجعته في التصرف [illegible] بطل قطعا ولو شرط ان يعطيه
[illegible] القاضي [illegible] بالجواز وحكى [illegible] على الخلاف في الغلام [illegible]
والقاضي ابو الطيب [illegible] على الخلاف [illegible] ولو لم يشرط عمل الغلام [illegible] لكن شرط له جزءا من الربح
[illegible] وهو اشتراط الثلث من الربح لنفسه [illegible] العامل بنفسه [illegible]
[illegible] الركن الثاني عمل العامل ويشترط فيه ثلاثة شروط الاول ان يكون
[illegible] الحرف والصناعات [illegible] شرط في عقد القراض [illegible]
[illegible] التجارة والاعمال ثلاثة اضرب الاول [illegible] في عقد القراض ولو سلم
اليه دراهم على ان يشتري بها حنطة ويطحنها ويخبزها ويبيع الخبز [illegible] وكذا لو امره ان يشتري بها طعاما [illegible]
[illegible] وكذا لو شرط عليه ان يشتري الغزل [illegible] والثوب [illegible]
[illegible] الحنطة [illegible] القاضي [illegible] مال القراض [illegible]
[illegible] مال القراض [illegible]
المتولي والبغوي [illegible] العامل اذا اشتغل [illegible] الامام
[illegible] الرافعي [illegible]
وعلى [illegible] العامل [illegible] على المالك [illegible] فلا اجرة عليه [illegible]
[illegible] اذا قارضه على دراهم على ان يشتري [illegible]
[illegible] دراهم على ان يشتري [illegible] ويكون الاجرة
[illegible] وكذا لو اعطاه دراهم ليشتري [illegible] ويكون [illegible]
[illegible] على العامل وكذا لو اعطاه الدابة [illegible] الثاني [illegible] التجارة

تعمل الاشيا المصنوعه كالذهب والفضة وشرا الثياب بدوابها بعد ما يدخل في العقد عند الاطلاق الضرب الثالث
المتوسط بينهما كما لو قارضه على نقد بمصر ليسلمه الى دمشق ويشتري به هناك بضائع ومعاكسه او ينقلها الى نصيبين
وسعوا ففي صحة العقد وجهان احدهما انه لا يصح ونسبه القاضي ونسبه القاضي الى القفال والامام الى الاكثرين وثانيهما
لا [illegible] به طائفة من المحققين انه يصح وقيده الامام بالاموال الكبيرة والتجارات المنقولة وعلى الاول لو سافر وتصرف
صح واستحق اجرة المثل دون الشرط وقال القاضي ابو الطيب لو قارضه على ان يشتري الحنطة ويكريها مدة فاذا بيع سعرها
لم يصح **فرع** لو كان له في ذمة رجل الف درهم مثلا فقال قارضتك على الالف الذي لي عليك فاقبضه من نفسك واتجر فيه
فهو فاسد وكذا لو قال اعزل قدر حقي من مالك فعزله فقال قارضتك عليه ومن شرع انه يصح وبنوا على الاول
لو عزل المديون الالف واشترى به شيا للقراض فاما ان يشتريه بعينه او في الذمة فان اشترى بعينه فهو كما لو قال الغير اشتر لي
هذا الثوب بدراهمك هذه ففعل وفي وقوع الشرا للامر وجهان احدهما لا فعلى هذا لم يصح ما [illegible] ووقع العقد
له قطعا ولا يصح بل هل يحصل العقد او يقع له فيه وجهان وثانيهما انه يقع للامر ويقدر استقراض المأمور للعبد والبيع
بطريق الوكالة والهبة فيه وجهان تقدم ذلك كله في بابه وان اشترى في الذمة بعد ما عزله فوجهان احدهما يقع للامر كما
لو قال اشتر هذا لي بدرهم من مالك فاشترى له في الذمة يقع للامر ولا يلزم المأمور نقد الدراهم فان نقده رجع عليه
ان شرط الرجوع عليه والا فوجهان وهذا جزم به القاضي والامام وصححه البغوي وثانيهما وهو اختيار الشيخ ابي حامد
العقد يقع للعامل وحيث قلنا يقع للعامل فالربح له والخسران عليه ولا اجرة له وحيث قلنا يقع للامر فالربح له وعليه
للعامل اجرة المثل ربح او خسر ولا يلزمه بعد الثمن من ماله عن ذمته فان نقده جاز
قال الماوردي لو قال اشتر لي عشرة اقفزة حنطة بمائة درهم من مالك جاز وفيه وجهان احدهما انه قرض والثاني
انه وكالة والثاني قرض ويصح عليهما ما لو قال اقبض هذا المال على ان ما حصل فيه من ربح فهو بيننا نصفين فعلى
الاول هو قرض والربح له وعلى الثاني يكون مضاربة فاسدة فلا يخفى المال والربح لرب المال وله اجرة مثله
وروى الروياني عن القاضي ابي حامد ان العقد لا يقع بالوكيل وانما يصح بلفظ القراض والطلب الشرط الثاني العمل
التجارة ان لا يضيق بالتعيين على العامل كما لو قال لا تشتر الا [illegible] وهو الذي [illegible] من [illegible]
او الخيل البلق او [illegible] او العبيد [illegible] او العبيد الخصيان لم يصح وكذا
لو عين للمعاملة انسانا بان قال لا تشتر الا من زيد او لا تبع الا من عمرو او سلعة بان قال لا تشتر الا هذه السلعة بخلاف
ما لو نهاه عن الشرا من زيد والبيع من عمرو او هذه السلعة فانه يصح وقال الماوردي ان كان المعين للشرا [illegible]
لا ينقطع المتاع الذي يتجر فيه غالبا من [illegible] جاز تعيينه وصححها القاضي الطبري وفي اشتراط تعيين ما يتصرف فيه العامل من
انواع التجارة وجهان احدهما انه يشترط وقال المتولي انه ظاهر المذهب والظاهر انه لا يشترط وجزم به الامام والماوردي
ثم اذا جرى تعيين صحيح لم يكن للعامل ان يتعداه واذا اذن له ان يتجر في البز تصرف في كل ما يلبس من المنسوج
من الحرير والكتان والقطن والصوف دون البسط والفرش وفي الاكسية وجهان اصحهما انه لا يتناولها وفي الملبوسات المخيطة
وجهان ولا يتناول [illegible] قطعا وفيه وجه انه لا يبيع [illegible] ولو شرط ان يتصرف في سوق بعينه صح
او حانوت بعينه [illegible] المعارف بهذه الدراهم مع العبارة [illegible] مع [illegible] وجهان ولو قال

لا اشتر او لا تتبع الا بالعين لم يصح وله عند الاطلاق الشرا بالعين وفي الذمة وعن القاضي انه لو قال لا تشتر الا في الذمة
انه ما اشترى بالعين فهو [illegible] وخالفه فيه الامام ولو اذن له ان يتجر في الطعام انصرف الى الحنطة خاصة لا الدقيق ولا الخبز
[illegible] على ان يتجر في الحنطة لا [illegible] **الشرط الثالث** الاطلاق نص الشافعي على انه لا يجوز توقيت القراض بخلاف المساقاة
كما لو قال قارضتك الى سنة فان منعه من التصرف بعدها والبيع بطل وان منعه من الشرا خاصة وجعل له البيع اي وقت
شا فوجهان احدهما وصححه الغزالي وابن يونس انه لا يصح واصحهما وجزم به جماعة انه يصح منهم الماوردي وقال هذا اذا امتد
الشرا الى مدة معلومة فلو قال قارضتك هذا المال [illegible] او بقدوم الحاج [illegible] فسخه بعد ذلك دون فسخ البيع فوجهان
ولو شرط لزومه في هذه المدة بطل ولو اطلق فقط فوجهان اصحهما انه يبطل والثاني انه يحمل على منع الشرا بعدها دون البيع فيكون
فيه الوجهان ولو خص التصرف بنوع ينقطع كما لو قال قارضتك على ان تتصرف في الرطب او في البطيخ فوجهان احدهما وهو
الذي في الابانة والتهذيب واليه ميل القفال انه لا يصح الا ان يعين له نوعا اخر بعده فيقول واذا انقطع فاتجر في كذا
واصحهما انه يصح وقال الماوردي ان امكن العقد في زمن فقده ذلك النوع لم يصح وان كان في زمن وجوده صح وحكى القاضي وجهين
في صحته في حال عدمه تفريعا على القول بصحته في حال وجوده ويختص في المسلمة بثلاثة اوجه وعلى قول الصحة هل ينقطع القراض
بانقضا زمنه او يستمر حتى يجي اوانه من السنة الاخرى فيه وجهان ولو اذن فيما يعم وجوده وانقطع لعارض لم ينفسخ قطعا
ولو قال قارضتك على هذا الالف فاذا مضى شهر فلا تتصرف ولا تستعمل الا بعد شهر فيه وجهان للقاضي اصح الرافعي المنع ولا يجوز
تعليق القراض بان يقول اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك **الركن الثالث** الربح وله اربعة شروط احدها الاختصاص وهو ان
يكون لكل واحد من رب المال والعامل منه سهم فيكون مقسوما على حسب ما شرطاه مناصفة او مثالثة او مرابعة
او نحو ذلك من النسب فلو شرطه للمالك فقال قارضتك على ان الربح كله لي لم يصح القراض ويصح التصرف والاذن ابضاع يعني
ان المالك استعان به في الاتجار في بضاعته بغير عوض او قراض فاسد فيه وجهان فعلى الاول لا شي له وعلى الثاني يستحق
اجرة مثل تصرفه وجهان اصحهما [illegible] رجحانا ان الاعتبار في العقود بالفاظها او معانيها ولو شرطه كله للعامل
فقال قارضتك على ان الربح كله لك لم يصح وهو قراض فاسد على الصحيح فيكون الربح كله للمالك وعلى المالك اجرة مثله وقيل
هو قرض صحيح فيكون الربح كله للعامل ولا اجرة له ولو قال خذ هذا المال وتصرف فيه والربح كله لك فقال ابن سريج والاكثرون
هو قرض صحيح وقال ابو محمد ان فيه الخلاف في انه قرض او قراض فاسد وقال القاضي قطع الاصحاب بانه قراض فاسد
وحكاه الماوردي وجها ولو قال تصرف والربح كله لي فهو ابضاع لا يستحق العامل شيا ولا اجرة ولو قال خذه وتصرف
فيه بالبيع والشرا فهل هو ابضاع او قراض فاسد يستحق العامل فيه اجرة المثل فيه وجهان ولو قال [illegible] على ان
الربح كله لك فهو قرض او ابضاع فاسد اعتبارا باللفظ فيه الوجهان المتقدمان في قوله قارضتك على ان الربح كله لك
فان جعلناه ابضاعا فاسدا استحق اجرة المثل والربح للمالك ولو قال ابضعتك هذا الالف على ان الربح كله لي فهو ابضاع
صحيح والثاني للعامل ولو قال قارضتك على ان نصف الربح لي وسكت عن نصيب العامل لم يصح على الصحيح ولو قال على ان نصف
الربح لك صح على الصحيح وخرج على الوجهين الاولين ما اذا قال خذ هذا الالف قراضا على النصف لم يرد عليه وعلى الاصح
لو قال على ان نصف الربح لك ولي ثلثه وسكت صح الشرط الثاني ان يكون الربح مختصا بالمتعاقدين فلو قال على ان يكون
ثلثه لي وثلثه لك وثلثه لولدك او زوجتك او لزيد او ثلثه لولدك او لزوجك او لعبدي لم يصح الا ان تشترط على من جعل له شيا

من العمل مع العامل فيكون قراضا مع شرط ان يتعاونا على ان ما سمي لغيرهما هو لرب المال وذكر اسمه استعارة ولو كان
المضاف اليه عبد المالك او جاريته او عبدا للعامل او جاريته ولكن ذلك مضمونا الي ما شرط لسيده ولو جاء بجعله للعبد
نفسه فينبغي ان يبطل على الصحيح ان العبد لا يملك ولا فرق بين ان يكون الثالث شرط في العقد كما لو قال قارضتك وان تعطي
ان قارضته على ان الربح بيننا اثلاثا ولو قال على ان الثلثين لي ولك وانا اعطي احد الثلثين الذي لي لزيد
او لولدك او لولدي صح وهو وعد مستحب الوفا به ولو قال قارضتك على ان نصف الربح لك على ان تعطي ابنك
او زوجتك نصفه قال القاضي ابو حامد ان ذكر ذلك شرطا فسد القراض والا فلا كما لو قال اشتر نعلي او اهد لي الف
على ان تعطي ابا العلا الفا الشرط الثالث ان يكون النصيب المجعول للعامل مقدرا بالنسبة الي الربح كالثلث معينة كنصفه
وثلثه وربعه فلو قارضه على ان يكون له من الربح درهم او مائة او الفا لم يصح وكذا لو قال على ان لي او لك منه درهما
والباقي بيننا نصفين او على نسبة اخرى وكذا لو قال على ان ربح العبيد لي خاصة وربح غيرهم بيننا بالسوية او بالعكس
وكذا لو قال على ان لك نصف ربح الا عشرة دراهم او على ان نصف لك ولك ثلث نصف الاخر عشرة دراهم ولو قارضه على الفين على
ان للعامل ربح احدهما وللمالك ربح الاخر فكانا متميزين او كانا مختلطين فوجهان اظهرهما قول ابن سريج انه لا
يصح وجزم به جماعة وثانيهما لابي الفارس والقاضي انه يصح ولو جعل له من ربح احدهما النصف ومن ربح الاخر الثلث
الشرط الرابع ان يكون معلوما بالجزئية فلو قال قارضتك على ان لك جزءا من الربح او نصيبا او سهما او شركة فيه لم يصح
ولو قال على ان لك من الربح ما شرطه زيد لعمرو في مثل ما شرطه زيد لعمرو في قراضه فان علما قدره صح وان جهلاه او احدهما
فلا لكن تقدم في كتاب البيع ثلاثة اوجه فيما اذا قال بعتك بما باع به فلان فرسه وظهر هنا ولو قال على
ان لك سدس تسع عشر الربح فان علماه صح وان جهلاه او احدهما فوجهان احدهما وهو ما اورده الرافعي والثاني
الصباغ انه يصح ومعناه ان يضرب تسعة في عشرة تبلغ تسعين ثم تضرب التسعين في ستة تبلغ خمس مائة واربعين
اربعة وخمسين ثم تضرب في عشرة يبلغ تسعين ثم تضرب التسعين في اربعة وخمسين سنه وخمسين وسدس فيكون
للعامل درهم واحد وهو جزء من خمس مائة واربعين جزءا وثانيهما وهو ما اورده القاضي لا يصح ولهذا تشبيه بالخلاف
فيما اذا اجلا السلم باجل يعلمه الناس ويجهله احد لا يعلمه ولو قال على ان لك من الربح لكذا ما يخص مسلته في الاثنا
لك ثلث ما صح ومعامله اشترط سبعة اسباع الربح للعامل وان جهلاه او احدهما ففيه الوجهان ولو قال لي
ان لك الربح لك وللذي الباقي بيننا نصفين صح ومعامله اشتراط ثلثي الربح له وكذا عكسه لو قال على ان الربح بيننا الا انه
اورد ما نعلمه لم يصح حتى يبينه ولو قال على ان الربح بيننا واقتصر عليه فوجهان اظهرهما انه يصح وينزل على المناصفة ولو
قال قارضتك بالنصف ولم يضفه الي احد صح على الصحيح وكذا لو قال بالثلث للقدر نصيب العامل وان اطلق
اشتراط النصف ولم يضفه الي احدهما صح بنا على العرف وللامام فيه احتمال ولو شرط العامل ربح كما رأس المال
وان يكون الربح بينهما نصفين لم يصح وكذا لو شرطا ان ينتفع احدهما بشي من المال كركوب الدابة واستخدام العبد وسكنى
الدار الي ان يباع لم يصح وكذا لو شرطا ان ينتفع احدهما الشي من المال كركوب الدابة الا ان يوليه السلعة او ميتة لكذا
ان اشتراه ولو قال قارضتك ولم يرد عليه حكى الماوردي عن ابن سريج انه يصح ويحمل على ان الربح بينهما نصفين
ومقتضى الذي اورده القاضي والامام والمتولي انه لا يصح ويقل الماوردي الحكم فيه وجهان ابن سريج وقال كب

اجرة المثل وحكى القاضي والامام والغزالي فيه وجهين وبناهما الشيخ ابو محمد على ما لو قال هذا انقال
اشتريت ولم يذكر اثمانا وسلم العين هل يكون مضمونه عليه ولو شرط للعامل نصف الربح ثم بعد ايام رده الي ثلثه
او ربعه لم يجز ما لم يفسخا العقد ويعقدا عقدا اخر ولو قال قارضتك على ان لك ان تجر في البز وكذلك نصف الربح
وان الحرث في الحمل ذلك ثلثه لم يصح وكذا لو جعل له ربع الربح ان اتجر في البلد ونصفه ان سافر **فرع** قال الامام لا
يشترط التصريح بالشرط من الجانبين لقبول الشرط كالشرط الركن الرابع صيغة العقد ولها الايجاب من رب المال
والقبول من العامل وينعقد بلفظ القراض والمضاربة والمعاملة فاذا قال قارضتك او ضاربتك او عاملتك على هذا
المال او خذه قراضا او مضاربة على ان الربح بيننا نصفين ونحوه كان ايجابا صحيحا ويشترط القبول على التواصل فقبول الوصلت
ولو قال خذ هذا المال واتجر فيه ولك كذا من الربح قال القاضي لا يفتقر الي قبوله وكفى التصرف كقوله في الوكاله وتابعه
البغوي قلت وظاهر كلامه ان الوارثين لا يفتقر الي القبول مطلقا وهو نظر وجه في الوكاله ولو تعرض في الايجاب للشرا
دون البيع بان قال قارضتك او ضاربتك او خذ هذا قراضا على ان تشتري صح على المذهب وان نهاه عن البيع فسد قال
المتولي ولو قال رجل لاخر اطلب من فلان المقدر هم ليكون في يدك على سبيل المضاربة والربح بيننا نصفين فعل الحد
الالف تفعل فالمذهب انه لا يكون قراضا وليس له التصرف وفي طريقة اخرى يكون قراضا فالمسلة مبني على المعاطاة التي
ويتطرا ان يكون هذا من باب عقد القراض بالكتابة والانعقاد به اظهر ويصح في القبول هنا ما يصح في غيره من العقود
الصورة من الانفصال وان لا يتخلل بينهما كلام خارج عن العقد والزوائد ولا ينعقد بغير عدم الصيغ ابتداء في انعقاده
بلفظ السعر بعدا نعاسه خلاف يأتي **فرع** لو قال خذ هذه الدراهم واتبع بها على ان ما رزق الله من ربح يكون بيننا
نصفين لم يصح ولو قال خذها واتجر بها كما مع لان التصرف الحل البيع بخلاف الابتياع قاله الروياني ولكن في افادته الاذن
في الشرا الاذن في البيع وجه سبق في الركن الخامس والسادس العاقدان ويشترط فيهما ما يشترط في الموكل والوكيل فلا
يصح ان يقارض صبي ولا سفيه ولا يقارض واما المحجور عليه بالفلس فلا يصح وان يقارض ويصح ان يكون عاملا على الصحيح ويجوز
للانسان ان يقارض على مال من هو في ولايته من صبي وسفيه ومجنون سوا كان الولي ابا او جدا او وصيا او حاكما
او امينه قال المتولي ويسمى له ان يستقصي فيما يشترط من الربح للعامل حتى لا يستفيد اكثر من اجرة المثل الا انه لو شرط
اكثر من اجرة المثل صح ولا يصح ان يقارض العبد المأذون بغير اذن سيده ولا يقارض **فروع** الاول لو قارض المريض
مرض الموت وشرط للعامل اكثر ما جرت به العادة ما شرطه فيه فذلك صح فاذا اعرفنا ربح سلم له ما شرطه له وان ادعى على
اجرة مثله ولا يحسب من الثلث كما روح المريضة نفسها بدون مهر المثل ونوجر المريض نفسه بدون اجرة المثل والمحسب
الناقص من الثلث على المذهب فيهما لان الربح و ارثنا بخلاف ما لو ساقى في مرض موته وحصل للعامل من الثمرة اكثر
من اجرة مثله فانه يزاد منه يحسب من الثلث على الاظهر وقال المتولي ان كان الثمار في بعد المشروط معدوما عمل دون عمله
او اكثر لم يعتبر المحاباة من الثلث وان كان دون ذلك فقدر النقصان مما كان يعمل له ودون عمله معتبر من الثلث لانه فوته
بشرطه ولو قارض العامل في مرض موته بدون اجرة المثل فهو كما لو عار نفسه بدونها وهو لا يعتبر من الثلث على المذهب
الثاني يجوز ان يتعدد المالك ويتحد العامل وبالعكس فان تعدد المالك كما اذا قارض رجلان رجلا فيشترط بيان
نصيب العامل من الربح كما مر وكون الباقي بينهما على نسبة ملكيهما فان شرطا المال على نسبة المالين لما لو كان لمال بينهما

نصف ... شرطا منه للعامل والثلث لهما ... الا ان شرطا ان يكون الباقي لهما بعد نصيب العامل سواء لم يبع
لم يبع والمسلم فيه ... بعمل العامل على هذا الشرط فالربح بينهما على نسبة ماليهما وله اجرة مثله ولو قال لا ... الا ان يكون نصيب
احدهما من الربح الثلث ومن نصيب الاخر الربع ... ومن علم بقدر ما لكل منهما صح الا ان يشتركا ويكون الباقي
الربح بينهما الا على نسبة المالين ولو شرط ... من نصيب احدهما نصف الربح ومن نصيب الاخر ربعه ... الربح ويكون الباقي
بينهما ... فيأخذ العامل من نصيب احدهما ... من تسعة ... ومن نصيب الاخر ربعه
من سبعة ... الى ان تزداد احدهما بزيادة الربح ... الباقي بينهما ... التسوية بينهما في الباقي
وهذا العقد ... يجوز ان يشترط في احدهما اكثر مما يشترط في الاخر ... صح ... شركة
الابدان ... شرط لهما نصيبا معينا من الربح ... واشترط لاحدهما ... الربح وللاخر ربعه ... الاخر
لكل منهما ... قال الامام ... لكل منهما الاستدلال ... فان شرط على كل منهما مراجعة
لم يجز قال ... قال المزني لو دفع اليه ... قال
... فقال ابن سريج
... الاكثرون انما فسد ... على الصحيح اذا تعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع ...
التصريح بها ... لفظ المفارضة ... البيع ... لم يبين ان النفع ...
او العامل ... على الصحيح ...
... التصرف ... لم يعين ...
... في موضع ... فسد ... الصفقة ...
الباب الثاني في حكم القراض الصحيح وفيه مسائل الاولى العامل وكيل ... التصرف ... واما
بعد ظهور الربح على قولنا انه لا يملك ... بالظهور ... بالوكالة فيما يستهلكه ... وكيل
... تصرف الشريك في المال المشترك ... في راس المال ونصيب المالك ... الوكيل
... التسوية هنا ... البيع ... الشرا ...
بعضهما ... والمشتري ... البيع ... على العامل ...
البيع ... المشتري القيمة فان غرم المشتري اخذ منه جميع القيمة وان غرم العامل ...
... ان المشتري ... فصول ربح فيه ولو باع
... فيه ... قيمة مثله ... الثمن او القيمة ... ثلاثة اوجه
... تسليمه قبل قبض ثمنه فان سلمه قبله ... الثمن او القيمة ... ما يتغابن به ... الاولان
فان غرمناه ... به وان غرمناه القيمة ... ما يتغابن به ... القيمة
فان ... طولب بالمحطوط المشتري ... باعه بما يتغابن به وسلمه قبل القبض ... غرامته ...
... وليس له ان يبيع نسيئة ولو قال له اعمل فيه برايك او افعل ما تراه ... الا ان
يصرح بالاذن ولا ان يسلم ... وان كان المشتري والمسلم اليه ... واحد ... اسلم في شيء
فان كان ... القراض ... ولا يجوز تسليمه اليه فان سلمه ... ان كان باقيا وقيمته ان ... كان ...

بشرط ان يوفيه ... قال ... القراض ... في الذمة ... وتوفر ... المال ... بنفسه ولا يقبل قوله
انما اشتراه للقراض وان ذكر انه يسر ... المال ... اختار ابو اسحاق انه يجيء السلم للعامل قال الروياني ... القفال ... يجعل
ولا يشتري ايضا بالنسيئة بخلاف الولي فانه له بيع مال المولى عليه بالنسيئة اذا كان فيه مصلحة ... يشتري له بالنسيئة
... فيه وجهان ... الوكيل اذا دفع له مالا ليشتري به ... اشتراه
بالف ... قال الماوردي والروياني ولو اذن له في التصرف نسيئة ... ان يبيع ويشتري نسيئة ولو اذن له في الشراء سلما جاز وان
اذن له في البيع سلما لم يجز ... في الشراء ... الاذن ... البيع نسيئة وجهان فان قلنا لا يشتري ... كالاول المتقدم
في الوكالة قال في الام ولو قال تصرف كما شئت ... ما يرى كان له البيع بالنقد والنسيئة ولو ... على ... الا بيع
... نسيئة ... بطلانه وجهان ... بعدم ... الماوردي ... فان قلنا ... صحته بيعهما بالنقد وجهان وللعامل ان يبيع بنقد
البلد كالوكيل وبغيره وبالعرض ... به ... الرافعي وقال ... ابو الفتح سليم وابن الصباغ والروياني
... البيع بالعرض كالوكيل ولو باع نسيئة بالاذن ... وذات ... ولم يذكر ... الوجه المتقدم في الوكيل ... الاذن
... في البيع الحال ... وانما لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن فان سلمه قبله ضمن وان كان ماذونا له في التسليم
قبل قبض الثمن ... ولا ... اذا ... المشتري وللعامل ان يشتري المعيب اذا كان فيه غبطة بخلاف الوكيل
فان اشتراه ... وجهان ... فان اشتراه ... بالعيب ... بعرضه ... الغبطة
في الرد ... المالك بخلاف الوكيل وان كانت الغبطة ... الانفراد به في ظهر ... الرد للعامل ...
... بطريق الاولى ... اذا رد المالك ... فان كان الشراء وقع بعين مال القراض
... كان ... التصرف ... مال القراض ... العامل ... فان تقدم في الوكالة ... الوكيل من
التصرف ... بسببه في العقد ولا ... على الشراء بالوكالة ... ولو تنازع المالك والعامل في الرد بالعيب
فعل ما تقتضيه المصلحة والغبطة وفيه وجهان ... العقد لزم قال الامام وللعامل ان ينفرد بالرد حيث
... الرد ... الشراء ... بخلاف الوكيل وليس له ان يعامل رب المال ... ولا الشراء كالعبد
... العبد ... ان في جواز ... رب المال ... شراء العامل بالشفعة وجهان تقدم
انه ... وليس له ان يشتري بجهة القراض باكثر من راس المال ... لم يقع الزائد عن جهة القراض فلو دفع اليه الفا
واشترى عبدا بالعين الالف ... ثمنه فلو اشترى عبدا اخر بعين الالف لم يقع ... الاول يعني الالف في
... الثاني قبل ... الاول ... الاول ولا يقع الثاني ولا ينفسخ
الاول ... العبد الثاني بالعين في ذمته
... ولا يقع للقراض بل للعامل حيث ... الوكيل المخالف ... فان ... للقراض ... ويقع
العقد ... الخلاف المتقدم فيما اذا ... وكيلا ... القاضي ابو الطيب وغيره بالخلاف
فيما اذا اشتراه باكثر من ثمن مثله او بغير نقد البلد او بالنسيئة حيث لا يجوز له ذلك وقوعه له ... وقال ... ابي اسحق
ونسب بطلانه الى علمائنا الاصحاب واذا انصرف العقد الثاني الى العامل ... الالف للقراض ... ويبقى العقد الاول
... وينفسخ القراض ... الالف ... الالف كان الشراء الاول

لعينه انفسخ وان كان في الذمة لم ينفسخ فان ادى العامل الثمن الى البايع الاول باذن المالك وشرط الرجوع ثبت الالف عليه
وله الالف القراض ومثله خلاف المعاصر وان اداه بغير اذنه برئ رب المال من الثمن وبقي للالف الذي كان للقراض له في
ذمة العامل ولا رجوع له **فرع** الاول ليس للعامل التصرف في الخمر والخنزير بيعا وشراء وان كان ذميا فلو اشتراها
ودفع المال في ثمنها ضمنه ثلاثة اوجه اصحها واشهرها انه يضمنه مطلقا عالما كان او جاهلا والثاني لا يضمنه مطلقا والثالث انه
يضمنها ان علم لا ان جهل ويجري الخلاف في شراء ام الولد الثاني ليس للعامل ان يشتري بغير جنس المال
فلو كان راس المال دراهم ووجد سلعة تباع بالدراهم لم يشترها بالدراهم بل يشتري بالدراهم الذهب ثم يشتريها به الثالث
اذا اشترى العامل من يعتق على المالك من اصل او فرع فاما ان يكون بغير اذنه او باذنه الحالة الاولى ان يكون بغير اذنه وان اشتراه
لم يقع الشراء لرب المال ثم ينظر فان اشتراه بعين مال القراض لم يصح على الجديد وعلى القديم يتوقف على اجازة المالك
في الذمة وقع للعامل ولزمه الثمن من ماله فان اداه من مال القراض ضمنه وان اشترى العامل زوجة المالك او زوج المالكة
بغير اذنه فهما نوعان وقيل قولان اظهرهما وهو نصه في الاملاء انه لا يصح فعلى هذا هو كما لو اشترى من يعتق على المالك بغير
اذنه قال بعض الاصحاب والولد المسمعة في الرهن ليس للعامل شراؤها كالزوجة ولو اشترى الوكيل في شراء عبد او امة
موصوف نصفه من يعتق على موكله ففيه وجهان اصحهما انه يقع للموكل وعلى هذا فلو اشترى من كان الموكل [illegible] او اقر بحريته
او انه ملك عن طلب اليه ففي صحة شرايه وجهان احدهما يصح ويسلم العبد في ثانيهما الى من اقر له به وثانيهما لا [illegible]
وعلى هذا فان كان قد اشترى بعين مال الموكل بطل الشراء وان اشتراه في الذمة وقع له وعلى القديم هو موقوف على [illegible]
المأذون له في التجارة فاذا اشترى من يعتق على سيده فان كان [illegible] لم يكن للعبد [illegible] دين [illegible]
ركبته ثم يعتقه القولان في عتق الراهن [illegible] الوارث الموروث الذي تعلق به الدين [illegible]
المديون فان اشتراه باذن السيد [illegible] اعتق السيد عبده المأذون المديون [illegible] قلنا لا يعتق [illegible]
الديون فان فضل [illegible] عتق على السيد وان اشتراه بغير اذنه فقولان احدهما يصح فان لم يكن عليه دين عتق [illegible]
القولان فان قلنا يعتق غرم السيد الاقل من [illegible] الثمن الذي اشتراه به والاصح انه لا يصح [illegible]
[illegible] صيغة الاذن [illegible] اشتر عبدا وقطع بالمنع فيما اذا [illegible] الاذن بالتجارة [illegible]
كالعامل [illegible] صرحوا بالخلاف فيهما [illegible] تعليل القاضي حكاية [illegible] في صحة شرايه مطلقا اذا كان عليه دين [illegible]
لسيده [illegible] ابو اسحق الخلاف فيما اذا كان على المأذون دين وترتب على الخلاف فيما اذا لم يركبه دين [illegible]
بعدم الصحة الحالة الثانية ان يشتري العامل من يعتق على رب المال باذنه فيصح سوا اشتراه بالعين او في الذمة
ثم ان لم يكن في المال ربح من غيره عتق عن المالك وارتفع القراض ان اشتراه بجميع المال [illegible] جماعة
في عقد القراض فيه وجهان اصحهما عند الماوردي [illegible] وللعامل اجرة مثله على الشراء ثانيهما وجزم به
منهم الشيخ ابو حامد والرافعي نعم ولا شي للعامل وان اشتراه ببعضه صار راس المال الباقي وكان المالك استرد
ذلك القدر من المال وان كان في المال ربح سوا اشتراه ببعض المال او بكله كما اذا كان راس المال الفا وربح الفا
واشترى بالعين او اشتراه بالالف الذي هو راس المال وقيمته الفان ففيه طرق احدها وجزم به القاضي [illegible] الامام
انه يعتق جميعه ان كان رب المال موسرا ويغرم للعامل قيمة الربع وهو خمسمايه اذا كان شرط للعامل نصف

الربح وهذا مبني على قول تعجيل السراية وان كان معسرا عتق عليه ثلاثة ارباعه والربع الباقي للعامل سوا قلنا يملك العامل
نصيبه من الربح بالظهور او بالقسمة والثاني للشيخ ابي حامد وجزم به البندنيجي وسليم اطلاقا لقولهم انه يعتق ويرجع
العامل على رب المال بحصته من غير تقييد بيسار والثالث وبه [illegible] الماوردي والرافعي انه مبني على ما يملك العامل
حصته من الربح فان قلنا بالقسمة عتق وغرم المالك نصيبه من الربح وكانه استرد المال وبعضه بعد ظهور الربح [illegible]
وان قلنا بالظهور عتق منه حصة راس المال ونصيب المالك من الربح وسرى الى الباقي ان كان موسرا وغرمه وان كان معسرا
بقي [illegible] والرابع [illegible] الروياني انا ان قلنا العامل لا يملك بالظهور عتق جميع العبد وان قلنا يملك به فان علم العامل انه قريب
رب المال عتق جميعه عليه وان لم يعلم عتق عليه بمقدار ملكه منه ولا يعتق نصيبا للعامل الا ان يكون موسرا وما ذكره فيما اذا
لم يعلم حكاه ابن الصباغ عن القاضي ابي الطيب ونقل القاضي عن العراقيين انه اذا اشتراه ببعض مال القراض وفيه ربح فان
كان قد اشتراه بقدر راس المال عتق وكان المالك استرد [illegible] والباقي ربح تقتسمانه على ما يقتضي شرطهما وان اشتراه باقل من راس
المال فهو محسوب منه وان اشتراه باكثر منه حسب الثمن من نصيب المالك من الربح ونقله عنهم الامام وقال الامام لم اجده في
كلام العراقيين مع طول كتبهم عنه وسيأتي عن الماوردي في مسائل العبد التصريح بذلك ولا يخفى ان هذا كله تفريع على المشهور وهو
وقوع الشراء العبد للقراض اما على قولنا لا يقع عنه على ما صححه الماوردي فينبغي ان يعتق العبد بكل حال سوا كان رب المال
موسرا او معسرا قال الامام والرافعي والحكم فيما اذا اعتق المالك عبدا من مال القراض كالحكم في شرا العامل من يعتق عليه
باذنه الثالثة لو اشترى العامل قريبه الذي يعتق عليه للقراض بعين مال القراض باذن المالك له فيه او بغير اذنه فان لم
يكن ربح صح الشراء ولا يعتق عليه فان ظهر ربح وارتفع السعر وظهر في المال ربح بني على الخلاف في ان العامل هل يملك الربح
ان قلنا يملك بالقسمة لم يعتق منه شي وان قلنا بالظهور فوجهان احدهما انه يعتق عليه قدر نصيبه من الربح وعلى هذا احتمال يقوم
الباقي عليه ان كان موسرا فيه وجهان اصحهما نعم والوجه الثاني انه لا يعتق منه شي وان كان في المال ربح سوا كان حاصلا
قبل شرايه او حاصلا به كما لو كان راس المال ما اشتراه به وهو يساوي الفين فان قلنا العامل لا يملك حصته بالظهور
صح الشراء ولم يعتق وان قلنا يملك به ففي صحة شرايه في قدر نصيبه من الربح وجهان وقيل قولان احدهما لا وعلى هذا ففي
صحته في نصيب المالك قولا تفريق الصفقة اصحهما انه يصح وعلى هذا نص عليه الوجهان المتقدمان فان قلنا يعتق قال
الماوردي يعتق بالثمن دون القيمة ويبطل عقد القراض في الباقي ونحوه [illegible] حكاه القاضي والامام عن العراقيين
في الصورة الاولى وغلطوهم فيه وقال المحاملي يحسب عليه بالثمن فيحتمل ان يكون اراد به هذا ويحتمل ان يكون اراد القيمة ثم
تعتبر عليه الى الباقي ان كان موسرا وان كان معسرا فالباقي رقيق وان اشتراه في الذمة للقراض بحيث صح شراؤه بمال القراض
جعلناه بعد القراض ثم ادعى انه اشتراه له حيث لا يعتق او اشتراه له ففي قبول قوله قولان قال الامام الاقيس القبول
فرع ليس لواحد من المالك والعامل الانفراد بكتابة العبد المشترى بمال القراض فان كاتباه معا صح [illegible]
ثم ان لم يكن في المال ربح فولاه للمالك وفي انفساخ القراض وجهان اظهرهما انه لا ينفسخ [illegible] على النجوم التي هي عوضه
وثانيهما وهو ما اورده القاضي ونسبه الامام الى المحققين انه ينفسخ فعلى هذا ان كان العبد بعض راس المال ينفسخ في
الباقي وان كان فيه ربح اما بغير الكتابة او بها كما اذا اشتراه بالف وكاتباه على الفين لم ينفسخ القراض [illegible] الولاء
بينهما على قدر نصيبهما الرابعة لو كان من العامل عاملا [illegible] يقارضه باذن المالك او بدونه الحالة الاولى

انه يقارضه باذنه فان قارضه على ان يشاركه هو في القراض ويكون الربح بينهم [illegible] عن المالك والعامل هو الثاني صح كالو قارضه
المالك بنفسه وليس للاول ان يشترط لنفسه شيئا من الربح فان فعل فسد واستحق الثاني اجرة المثل على المالك فان لم يعين له من
يعامله وقال قارض من يشاء لزمه رعاية الامانة والحظ فلو قارض امينا غير خبير او خبيرا غير امين لم يصح وان قارضه على ان يكون
العامل الثاني شريكا له في العمل وله من الربح المشروط له لم يصح في الاصح فان تصرف [illegible] الثاني اجرة مثله قال
الروياني ولو دفعه الى من يقارضه فقارض بنفسه [illegible] والربح جميعه لرب المال قطعا وان قلنا الربح للغاصب في قول [illegible] لرب
المال [illegible] له على رب المال وفي رجوعه على الوكيل الغار وجهان من القولين في رجوع المغرور على من غره
الحالة الثانية ان يقارضه بغير اذن المالك فهو فاسد على الجديد والمال مضمون عليه ان سلم وتصرف فيه [illegible] وان كثرت
سواء قصد [illegible] اخراج نفسه من القراض ومشاركته له في العمل والربح او [illegible] وعلى القديم هو موقوف على
اجازة المالك ولو اتجر العامل الثاني في المال وربح خرج على اتجار الغاصب في المغصوب فينظر ان اورد العقد على عين
المغصوب فهو فضولي لا يصح تصرفه على الجديد وان ورد على الذمة [illegible] اشترى في الذمة وسلم المغصوب
فيما التزمه وربح ففيه قولان احدهما وهو المشهور الجديد ان الربح للغاصب فيدخل المال في ضمانه ويسلم له الربح وثانيهما
انه للمالك وهو القديم وليس هو عند الاكثر بناء على القديم في وقف العقود بل هو قول آخر قديم قاطع بذلك للمصلحة على
هذا القول بين ان يقع العقد على عين المغصوب او في الذمة [illegible] وعند [illegible] لو تصرف في عينه وقع للمالك [illegible]
اشترى في الذمة ونقد وقع للغاصب قال آخرون هذا قول له في الجديد قال [illegible] ومحله اذا كان [illegible] الربح
[illegible] فانه [illegible] في جريانه فيما اذا كان ربح وحصل [illegible] ولا ربح قال [illegible] كان الغاصب
حين اشترى في الذمة لم يخطر له [illegible] الثمن من المال المغصوب ثم [illegible] للقول [illegible] صدقه
رب المال فان لم يصدقه حلف على نفي العلم واخذ الربح ورجعنا الى مسألة القراض فان قلنا بالقديم ففي الربح للمالك [illegible] الشروط
يستحقه المالك والعاملان [illegible] وجوه اصحها ان له النصف والنصف الاخر بين العاملين نصفين
النصف لكل واحد من العاملين نصف الربح وعلى هذا ففي رجوع العامل الثاني بنصف اجرة مثله على العامل الاول
وجهان اصحهما انه لا يرجع وعلى هذا قال على ان الربح بيننا او على ان لك نصف الربح فان كان قال على ان ما رزق الله من الربح
بيننا لم يرجع قطعا عند الاكثر وعن ابي حامد انهما يجريان فيه وحكاه القاضي عن بعضهم والثاني ان نصف الربح للمالك
ونصفه الاخر للعامل الاول وللثاني اجرة مثل عمله على الاول والثالث ان النصف للمالك والنصف الثاني [illegible]
الكل للمالك وللعامل الثاني اجرة المثل وهل يجب على العامل الاول او للمالك فيه وجهان وان قلنا بالجديد ووقع
الشراء في الذمة فوجهان اصحهما ان الربح كله للعامل الاول وللعامل الثاني اجرة مثله على الاول قال [illegible] والفرق
بينهما ان الاول عامل [illegible] والثاني ان الربح كله للعامل الثاني وان وقع الشراء بالعين فهو باطل [illegible]
التصرفات على المشهور في هذه الحالة [illegible] لم يقع للعامل بحال بل للمالك هذا كله اذا تصرف
الثاني [illegible] ان تلف المال في يده فان كان عالما بالحال فغاصب وقرار الضمان عليه وان لم يعلم فهل [illegible] على يد
العامل الاول كسيد المودع على يد الغاصب لان يده يد امانة او كرت يد المشتري على يد الغاصب لعود النفع اليه
فيه وجهان فعلى الاول قرار الضمان على الاول وعلى الثاني يستقر على الثاني الخامسة ليس للعامل ان يسافر بمال

القراض

القراض بغير اذن المالك وفيه قول انه يجوز عند الامن واقتضى كلام الروياني ترجيحه اذا كان الربح في السفر اكثر كما يجوز السفر
بمال اليتيم للتجارة فلو سافر به اثم وضمنه كما قال القاضي والامام ولا ينفسخ القراض وقال القاضي الماوردي والامام [illegible] العامل
فيصرف مال القراض في غير الوجه الماذون فيه ضربان احدهما ان يكون تصرفه في [illegible] كما لو اذن له في التجارة في
الاقوات فتصرف في الحيوان فيبطل القراض لتعديه بمقارضة غيره بالمال والثاني ان يكون [illegible] بالمال كان يسافر به
بغير اذنه فان فعله صح بيعه [illegible] مال القراض [illegible] لانه صار غاصبا وان فعله بعد [illegible] العروض [illegible] بعض المال
فلا لاستقراره بالتصرف ويمكن حمل اطلاق القاضي والامام على هذا اذا علم ذلك ان العامل اذا خالط راس مال القراض
بمال نفسه ولا يبطل القراض مع وجود التعدي ويحتمل ان يقال [illegible] فيجب اجرة المثل
ثم ان كانت قيمة المتاع في البلد الذي سافر اليه اكثر [illegible] لاجل البيع واستحق العامل حصته من الربح على ما ذكره القاضي
والامام والرافعي وعلى ما ذكره الماوردي ياتي فيه التفصيل المتقدم وان كان اقل لم يصح البيع الا ان يكون نقص [illegible] به
[illegible] صح وكان الثمن المأخوذ مضمونا عليه [illegible] خلافا للوكيل في البيع اذا تعدى في العين ثم باعها قال الامام واذا
ضمنا المسافر لم نعلق الضمان على حصول التلف [illegible] لا تعود الامانة بعوده الى بلد المال [illegible] فيه
في بلد المال [illegible] العوض مضمونا وان سافر باذن رب المال جاز ولا يجوز [illegible] ركوب البحر الا بنص عليه وكذا [illegible]
له الاذن به [illegible] وسافر الى البلاد التي جرت العادة [illegible] التجار [illegible] من البلد [illegible] مبيع المال
في البلد المنقول اليه [illegible] ما كان [illegible] في بلد القراض [illegible] ما دونه الا ان [illegible] من قدر
النقصان [illegible] يعرف [illegible] الثمن الى [illegible] السادسة اجرة نقل الامتعة وحفظ المال في مال القراض كاجرة
الوزن والكيل وحمل المتاع الثقيل والعمل في الحضر والسفر [illegible] وكذا اجرة الدلال [illegible] وكذا الخان [illegible] لعوده الى
[illegible] على [illegible] ما جرت العادة ان يتولاه العامل بنفسه من [illegible] كالذهب والمسك والعود [illegible] قبل التصرف
ان [illegible] وحمله وحفظ المتاع على باب الحانوت وحفظه في السفر [illegible] ونشر الثياب وطيها [illegible] اخراجها من السفط
[illegible] فيه فعلى العامل فلو استاجر على شيء من ذلك كانت الاجرة في ماله خاصة ولو شرطه على رب المال لا يستأجر عليه من مال
القراض فسد [illegible] اشتغال [illegible] من يقوم مقامه فيه ولو تولى ما لا يجب عليه ان يتولاه بنفسه كنقل الامتعة
الثقيلة لم يستحق اجرة [illegible] لو كان في المال ثوب فقصره بنفسه بل ولو استاجر على قصارته كانت الاجرة في ماله لان القصارة
ليست من القراض قال الامام ولو صبغ الثوب فهو [illegible] فقد تعدى السابعة نفقة العامل اجرة مسكنه
في البلد لا تجب في مال القراض ليس له ان ياخذ منه شيئا واما اجرة الحانوت الذي يباع فيه المتاع ففي مال القراض واما
نفقة العامل في السفر [illegible] فيه [illegible] طرق [illegible] قولين اصحهما
لا تجب وثانيهما [illegible] والثالثة القطع بوجوبها [illegible] فان قلنا تجب فاستصحب معه
مال نفسه [illegible] على قدر المالين وقال الامام [illegible] ان يوزع على قدر العمل فيهما بالنسبة الى اجرة المثل [illegible]
[illegible] فان كان لا يقصد السفر له فهو كالمعدوم وان قصدهما [illegible] وقيل
قولان اصحهما انه ما يزيد بسبب السفر من زيادة الطعام والماء وزيادة ثمنهما والملابس والخف والاداوة واجرة الركوب
وما اشبه ذلك وثانيهما انه جميع ما يحتاج اليه من طعام وادام وكسوة وما زاد بسبب السفر كما في الزوجة بالمعروف

بحسب

من غير اسراف ولا يدخل الحمام ولا حجام ولا ثمن دواء ولا سهم وفيه اوجه انها تكون مقدره كنفقه الزوجه والثاني
من الربح فان لم يكن فهو خسران لحق المال ولو قاسمه المالك في الطريق وفي البلد الذي سافر اليه ففي وجوب نفقه الاياب طريقان
لو رجع اليه وحكاه قبل قولان منصوصان اصحهما لا يجب والظاهرها عند الرد بالجعل لان القطع بالاول ولو رجع العامل
وقد بقي معه فضل زاد كالسفره والاداوه وجب رده الى مال القراض على المذهب قريب التيقن ابو محمد الخلاف من الخلاف في
ما اذا العرف لجنه من زاد الحج وسهم فضل من طعام الكفار هل يرد الى الغنيمه وفي رد الكسوه وجهان كالوجهين في رد كسوه
المعتده الى الزوج بعد العده وهما مبنيان على انه تمليك او اسباغ قال العلم والقياس هنا وجوب الرد والاتيان على الفيه
ولو اسرف في النفقه وجب رد الزائد قطعا ومهما اقام في طريقه فوق مده المسافرين في بلد لم يأخذ نفقته تملك البدل الملقه
الرافعي وقال الماوردي هذا اذا كان لعارض من مرض او شي يخصه فان كان من اجل مال القراض لانتظار البيع وقبض ثمنه
او الثمن او لحمله او بسبب يتعلق به نفقته فيه ولا يجب نفقته في حده اقامته في البلد التي سافر اليها **فرع** لو شرط العامل
نفقه السفر له في العقد فان قلنا بوجوبها من غير شرط فهو توكيد وان قلنا لا تجب فوجهان احدهما يصح وعلى هذا ففي اشتراط
تقديرها وجهان احدهما وهو ظاهر المذهب انه يشترط والثاني لا والاظهر ان العقد يفسد ولو وقع بينهما اختلاف في قدرها
النفقه فالقول قول العامل على الصحيح واختيار الكلام وهما كالوجهين في دعواه رد المال وقيل القاضي [illegible]
والتجاره فقال الماوردي فانه نقلها ان شرط كان منها لا الزاهد والاكراعي في عادة التجار وذكر من الماوردي [illegible]
ان منه لا يملك العامل نصيبه من الربح بالظهور او بالمقاسمه فيه قولان اصحهما عند الاكثرين الثاني وصحح الشيخ ابو [illegible] العامل
واتباعه الثاني وعلى هذا لو اتلف المالك المال غرم حصه العامل من الربح ولو اتلف بعضه [illegible]
لم يغرمه كله بل يجعل قدر نصيبه ولو اراد العامل تصفيه المال والامتناع من العمل بعد حصول الربح فان لم [illegible]
ولو مات قبل التملك اليه رفعه [illegible] رب المال [illegible]
ماله وان كان الميت رب المال فان العامل يتولاه ولو كان في المال جاريه لم يجز للمالك وطيها وان لم يكن في المال ربح ما دام
مانيا [illegible] قال الامام وهذا يظهر اذا كان الربح مظنونا وان لم يكن [illegible] قال [illegible] على العامل
لو طلب [illegible] المالك [illegible] وفيه خلاف فان جعلنا له ذلك [illegible] العامل [illegible]
ويشبه منعه منه [illegible] في كونه [illegible] القراض [illegible] لا يظهر المنع وجزم به الشافعي
بلزومه [illegible] في حكمه وحكم الاحبال ليس للعامل [illegible] المالك [illegible]
كان عاملا ولا ربح في المال وفيه وجه انه لا حد وان كان [illegible] في المال ربح فلا حد وعليه المهر [illegible]
القراض لو استولدها [illegible] فقلنا يملكه بالظهور فليس ملكا مستقرا بل هو وقايه الخسران حتى لو اتفق خسران
كان محسوبا من الربح لا من راس المال ولذلك لو طلب احدهما قسمه الربح قبل فسخ القراض لا يجبر الاخر عليه ولا ينعقد تصرف
العامل في نصيبه قبل القسمه فان فسخ العقد والمال ناض واقتسما الربح استقر وهو نهايه الامر وكذلك
لو كان قدر راس المال ناضا فاخذه المالك واقتسما بقيته العروض وكذلك مقاسمهما العروض اذا كان الكل
عروضا وفي حصول الاستقرار بالفسخ العقد وبعض المال من غير قسمه وجهان احدهما وهو ما اورده الماوردي
وقال الامام انه ليس شي للواصيها وهو ما اورده الجمهور نعم ولا يحصل بعض المال من غير فسخ وان فسخ والمال

عروض يبني على الخلاف في ان العامل هل يجبر على بيعها وسيحصل المال ان قلنا يجبر لم يستقر وان قلنا لا فوجهان كما لو كان
المال ناضا في يده فطر [illegible] ان نقسما الربح [illegible] العقد باقيه فلا استقرار بل لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره
بما اخذه وحكم وطي الجاريه على هذا القول حكمه على القول الآخر كما تقدم في حق الاجنبي اما اذا استولدها العامل وقال الاستيلاد
ثبت في نصيبه على هذا القول ويغرم قيمتها باقيها ان كان موسرا وقال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ اذا اذن المالك للعامل
في الوطء وليس في المال ربح حل كالراهن وما على ما ذكرناه تفريع على القول الاول وعلى كلا القولين لا يجوز لواحد منهما
تزويج جاريه القراض ويجوز باتفاقهما الثالثه اذا حدثت زياده في عين مال القراض كنتاج البهيمه وثمار الاشجار وولد
الجاريه وكسب الرقيق ومهر الجاريه اما وطئت وطيا يوجب المهر اما بشبهه او زنا مكرهه ومطاوعه في قول وعوض منافع اموال
القراض المستوفاه بعدوان او باجاره من العامل فان له اجارها وراي فيه مصلحه فقد اطلق الامام والغزالي القول بانه من مال
القراض قال الامام وهو الذي يقتضيه مذهب الائمه ويمكن في القياس ان يقال انها فوايد ليست من قبيل التجاره وانما يستحق
العامل في الارباح من لم يقل به احد منهم والاول اظهر كلام الشافعي ونص المتولي فقال ان كان في المال ربح وقلنا يملكه
العامل بالظهور فما حصل يكون بينهما وان قلنا لا يملكه او لم يكن فيه ربح فقال بعضهم الزياده بينهما كما لو تعلمت الجاريه صنعه
وقال عامتهم هذه الفوايد للمالك لان الربح [illegible] ويشبه ان يكون هذا ادنى فان جعلناه من مال القراض قال الغزالي يكون ربحا وهو
مشعر بكلام البغوي وقال بعض شراح الامام لا يعد من الربح خاصه ولا من راس المال بل هو شايع بينهما وكذا هو في النهايه ولو
وطي رب المال جاريه القراض قال الغزالي يجوز ان يكون مستردا لمقدار العقر حتى يستقر نصيب العامل فيه من الربح وخصص القاضي
والبغوي ذلك بما اذا كان في المال ربح وقلنا يملك العامل حصته بالظهور اما اذا قلنا لا يملكه او لم يكن ربح فلا شي للعامل ولو
احبلها وليس في المال ربح صارت ام ولد وكانه استرد من المال قدر قيمتها فان كانت كل المال انفسخ القراض والا فهو ردها
حد وان كان في المال ربح فان كانت قيمتها قدر راس المال او اقل انفسخ القراض في ذلك القدر والزايد على راس المال بينهما
وان كانت قيمتها قدر راس المال والربح معا فان كان موسرا صارت ام ولد وسرى الى نصيب العامل سوا قلنا يملك العامل الربح
بالظهور او بالقسمه وان كان معسرا ثبت الاستيلاد فيها بقدر راس المال وحصته من الربح ولا سرايه واذا اوجبنا
المهر عليه بالوطي الخالي عن الاحبال فهل يجمع بينه وبين وجوب القيمه عند الاحبال فيه وجهان اظهرهما نعم وقد تقدم الكلام في وطي
العامل **فرع** لو تعدى العامل باستعمال امتعه القراض في غير مال القراض والذي تقتضيه القياس على ما تقدم في
الوطي انا اذا قلنا العامل لا يملك حصته بالظهور ان سبيل الاجره في ذمته وليس له ان يقبض بنفسه ولا ان يشتري شيئا
القراض فيبطل القراض فيها وان قلنا يملك به فلا يجب عليه اجره ما قابل حصته من الربح ويجب اجره ما قابل حصه رب المال
ويبطل القراض فيها ولو تعدى المالك باستعمالها دون اذن العامل فالقياس انا ان قلنا لا يملك العامل حصته بالظهور
الربح الا بالقسمه فيجب ان قلنا يملكه به لزمه حصه العامل من الاجره وانفسخ القراض العاشره اذا تنقص مال القراض
فان كان ذلك بانخفاض الاسواق وعيبا ومرضا دين فهو خسران لاحق بالمال بحيث يجبر بالربح الحاصل فيها وحصل ما تقع
بفوات بعض الاعيان فاما ان يقع بعد التصرف في المال بيعا او شراء او قبله وبعده التوقف فيه بالشراء دون البيع فان وقع بعد التصرف
فيه بيعا وشراء كالاحتراق وبعض الاعيان وغرق [illegible] بعضه او سرق شي منه ولم يعلم السارق فهل يحسب ذلك من راس
المال ويجبر بالربح فيه طريقان احدهما فيه وجهان اظهرهما انه يحسب ويجبر بالربح الا ان الثالث القطع بالاول وعلى طريقه طايفه

من المحققين منهم من قطع كالتلف بحصل الخ ثلثة اوجه ثالثها ان الحاصل بالتلف يجبر بالربح والحاصل بالغصب والسرقه
لا يجبر به ولو وقع قبل التصرف في المال كما اذا اتاه رضه على اليد او اعطاه ماله فتلف قبل التصرف فهل يحسب من راس
المال فيكون الفرض وجبر بالربح او لا وعبد يكون راس المال الف فيه وجهان اصحهما الثاني وبه جزم جماعة ثم قال الشيخ ابو حامد
هو خلاف مذهب الشافعي وان وقع بعد التصرف فيه بالشراء دون البيع كما لو اشترى به بالالف عبدين فتلف احدهما فقولان وقيل
وجهان وبعضهم نباه على التلف قبل التصرف فان قلنا يحسب من راس المال وجبر بالربح فهنا اولى وان قلنا لا يحسب ولا يجبر فهنا
وجهان اصحهما انه يحسب من راس المال واذا جمعت بين الصور الثلث حصل منها اربعة اوجه ثالثها يحسب ان كان احد ... في
المبيع والثمن ابو ... بحسب ان كان بعد التصرف بالشرا وبعد الاخذ **فرع** اذا اعطاه مالا قراضا فاشترى به عبدا
او ثوبا فتلف قبل تسليمه الى البايع نظر فان كان الشرا بعينه انفسخ البيع والقراض ولو كان في الذمة لم ينفسخ البيع
وذكر البويطي عن الشافعي انه قال ينفسخ ويحصل الشرا للعامل فاخذ به ابن سريج وقال جماعة لا ينفسخ ويسلم الشرا
لرب المال وجعلوا المروي على ما اذا تلف الالف قبل الشرا ولم يعلم به العامل فاشتراه كان باقيا فان الشرا يقع له قطعا
ويبنى المادرد ... على المسلة المتقدمة وقال ان قلنا العقد الالف يلغى من راس المال لزم هنا العقد للعامل وان قلنا
تلف من الربح لزم العقد لصاحب المال فعلى الثاني يلزم رب المال الف اخرى واذا احتمع راس المال الفا واحدا والفان
ووجه صحح العراقي قال الامام ويحتمل ان يقال ينفسخ القراض بعوض رب المال العبد ما العقد الارباح يبقى على القراض
بوقوع الشرا لرب المال لفوات مال القراض بالكليه وهو ما اورده المحاملي وصاحب المهذب واختاره ... ثم
قال الامام ولئن ذهب في العامل الى العبد تردد من جهة بيد لحقه الاذن كان بفساده استحق العامل اجرة المثل فان قلنا
راس المال الف واحد فهل هو الالف الاولى او العوا الثاني فيه وجهان جزم بالثاني جماعه بلفظ ... الاختلاف الاثم ...
في العقد والتكسير الذي بمعنى يجمع ما تقدم في تلف المال وبعضه فيما اذا تلف بافة سماوية وما ... فاما
اذا كان التلف باتلاف ... من ... ان يكون له ... الى الملك والعامل فان تلفه او بعضه ... معه
من بعد التصرف لم ينفسخ القراض بل يستمر في بدله اذا اخذ وقال الرافعي وقد ذكروا وجهين في ان ... القراض والمخاصمه
او التلف من التصرف فيه ... ان الملك ... لم يكن في المال ربح ... جميعا ان كان فيه ربح والثاني انه له ... الملك
مطلقا فيشبه ان يكون هذا الجواب مفرعا على ان العامل خاصم ... وتعذر ... الله ولو لم ... خصمها ... احدهم
واحدا ما والعامل الى التصرف بحكم القراض لزم ... فيما ان كان العامل هو المتلف ... وذكر بعضهم بالامر ... انه
القاضي عن التلف ... فقال بعدهم احب الاول اذا لم يكن في المال ربح فيقع انفساخ القراض ... وان كان فيه ربح
فعلى القول بالانفساخ العامل يطالبه بنصيبه وليس له المخاصمة عن رب المال وعلى بقائه له ان يخاصم عنه ويأخذ القيمة
ويتصرف فيه وجزم الامام بان له المخاصمة وقال المادردي ... بالصواب ونقل مقابله عن الاكثر ... اما الثاني
بسبب ان يلفه بلفه انفسخ فلعلها ان تلفه المالك قبل التصرف وبعده لم ينفسخ القراض فان كان في المال ربح
فعليه حصة العامل منه وان اتلف بعضه انفسخ القراض فيه خاصه وان اتلفه العامل او بعضه انفسخ العقد كذا
قاله القاضي والامام والغزالي وقال المتولي لا ينفسخ **فرعان** الاول لو سلم عبدا للقراض فقتل لا ... وجب القصاص
فان كان في المال الربح كان لهما ان يقتصا وليس لاحدهما الانفراد به ولهما ان يعفوا بالمال وان عفى احدهما سقط القصاص

ودجب

ووجبت القيمه وان لم يكن فيه ربح فللمالك القصاص وله العفو على مال وقال الماوردي ان كان في ثمن العبد فضل فان قلنا العامل
يملك حصته بالظهور سقط القصاص بعفوه وان ... الجناية موجبة للمال فله العفو على غير مال ويرتفع القراض فيه وان
اخذ البدل او صالح من القصاص على مال بقي القراض فيه ويشتري بالقصاص غير محسوب من راس المال بطل القراض فيه الثاني
لو كان القراض فاسدا اما لكونه لحق المال او لكونه مما لا يجوز العقد عليه او لا ... شرط فاسد وتصرف العامل في المال صح
تصرفه والربح لرب المال والخسران عليه وللعامل اجرة المثل ربح المال او خسر وفيه وجه انه لا اجرة له حيث لا ربح وهو ما اذا
عمل طامعا في حصول الربح مما لم يحزنا ... فيه الخلاف المتقدم **الباب الثالث** في جاز حكم التفاسخ والتنازع
في عقد القراض وفيه فصول الفصل الاول في مسائل الاول في القراض عقد جائز من الجانبين فلكل منهما فسخه متى شاء قبل
التصرف وبعده صار فيه ربح او خسر من غير توقف على رضى الاخر وحضوره فاذا انفسخ القراض نفسخ التعاقد او احدهما
او بعزل ... فان كان قبل التصرف رد راس المال وان كان بعده فان كان المال دينا وقد باعه بالاذن لزم العامل
تقاضيه سوا كان فيه ربح ام لا مقتضى توجيه بعضهم انه يجب عليه تنضيض راس المال فقط وقال ابن ابي عصرون يجب
عليه تنضيض الجميع وهو مقتضى الملاذ ... تجويز تسليم ذلك العباد وقال صاحب ... ان كان في المال ربح لزم العامل
تنضيضه وان لم يكن ... وهذا كذلك ... بالعرض وهو ظاهر ما اورده الجمهور وان كان المال عينا فاما ان يكون نقدا
من جنس راس المال او عرضا او نقدا لا من جنس راس المال **الحالة الاولى** ان يكون نقدا من جنس راس المال فان لم يكن
ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح اقتسماه على مقتضى الشرط **الحالة الثانية** ان يكون عرضا فان لم يكن فيه ربح فهل للمالك اجباره
على بيعه ورد راس المال الى النقد فيه وجهان احدهما وقطع به الغزالي لا واصحهما نعم فان رضي المالك بابقائه وطلب
العامل البيع فوجهان اصحهما انه يجاب اليه اذ قد يظفر بزبون يشتريه بزيادة وقطع الامام بانه ليس له بيعه بما يساويه وبعد الفسخ
وحصر الوجهين بيعه باكثر مما يساويه عند الغلو بزبون قال وليس يسلطه على هذا البيع لتسلطه على البيع قبل
الفسخ لان هذا البيع لا يقتضيه ولو ابيع بما يوجر ... على بقاء العوض بينهما لكان ... ولا يجاب العامل الى بيعها
فان تغيرت السوق فظهر فيه ربح بعد ذلك لم يكن للعامل فيه شي في الاظهر الوجهين وان كان في المال ربح كان للعامل البيع وان اراد
المالك وجب عليه ان يطلبه المالك وليس له تاخيره الى موسم ولكن العرض ثم الذي يجب عليه بيعه وتنضيضه قدر راس
المال عند المحققين اما الزائد فيبقى مشتركا بينهما كسائر العروض المشتركة لا يكلف واحد منهما بيعه وقال القاضي ان
بيع الكل وانه يجب عليه ثم يبيع بنقد البلد ان كان من جنس راس المال وان كان من غيره باعه بما يروج العلى فيه من نقد
البلد او جنس راس المال وليس له بيعه بنقد البلد ثم ثانيا بما يحصل به راس المال وليس له بيعه بالعرض
فان قال العامل للمالك تركت حقي من الربح فلا تكلفني البيع انبنى ذلك على انه هل يسقط حقه باسقاطه وهو مبني على انه
يملك الربح بالظهور او بالقسمة فعلى الاول لا يسقط بالاسقاط وعلى الثاني فيه وجهان اصحهما نعم فان قلنا لا يسقط به لم يسقط
بتركه المطالبة بالبيع وان قلنا يسقط فهل يسقط البيع وجهان ... اذا لم يكن ربح وهذا الماوردي طايفة منهم
القاضي الطبري والامام والغزالي منهم من اطلق في المسلة وجهين وبناهما على ان العامل يملك نصيبه بالظهور او بالقسمة
ان قلنا بالظهور لم يلزمه ذلك ... قبول هبته ولم يستغن العامل عن البيع وان قلنا بالقسمة سقط عنه واطلق سليم الوجهين
فيه غير بنا وقال القاضي ان قلنا لا يملك بالظهور سقط حقه قال لانه ليس بصحيح الا اختلاف ان العامل يملك عند الفسخ

والمقاسمة وإن قلنا يملك بالظهور فهو حق [illegible] ولو قال المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين أو نقوم وأعطيك نصيبك من
الربح ناضا ولم يكن للعامل إلا البيع فيما أجابه [illegible] على أن العامل يملك الربح بالظهور فيجاب والقسمة فيجاب المالك
ويقطع بهذا الشيخ أبو حامد [illegible] وخصصه الإمام بما إذا طلب العامل التنضيض في قدر رأس المال [illegible]
أجمع [illegible] لا يجاب كما لا يجاب المالك إليه قال ابن الصباغ ولو طلب أحدهما بيع الفاضل عن رأس المال قال أبو علي الطبري
[illegible] في حكم الجمع والإفراد لم يجبر الممتنع على البيع وإن كان مما لا ينقسم أجبر عليه **فرع** ليس لواحد من المالك والعامل
طلب قسمة الربح مع بقاء القراض فإن فسخه والمال عروض بأن [illegible] برأس المال [illegible] الباقي [illegible]
التي [illegible] ولم يحصل رأس المال [illegible] جاز فإذا نقص بعد [illegible] رد المالك حصته [illegible] وإن استغرق [illegible]
وإن زاد على ما أخذه لم يلزمه جبره — الحالة الثالثة أن يكون المال نقدا من غير جنس رأس المال كما لو كان دراهم ورأس
المال دنانير فهو كالعروض فيجب رده إلى رأس المال [illegible] وإن كان [illegible] النقد الغالب [illegible] ولا يجب
إجابة العامل إلى طلب استبداله برأس المال إذا لم يكن ربح [illegible] في العروض استبعد الإمام تخريجه
على الخلاف [illegible] القطع [illegible] المحققين والقاضي أبو الطيب في طائفة جزموا [illegible] في العروض لإجابة العامل
ليحصل [illegible] ولو كان الحاصل [illegible] ورأس المال صحاحا فإن [illegible] يستبدل صحاحا وزنا بوزن [illegible]
[illegible] من النقد واشترى بها الصحاح [illegible] بيعها بنقد من غير جنس [illegible]
فرع كما يرتفع القراض بقول أحدهما فسخت العقد يرتفع بقول المالك [illegible] وله البيع حيث [illegible] التنضيض
[illegible] استرجاع المال وإن كان الوكيل لا ينعزل به وفي انعزاله ببيع المالك مال القراض [illegible]
انعزاله [illegible] المالك [illegible] لا قراض بيننا وجهان قال الرافعي أشبههما [illegible]
[illegible] الانعزال وفي انعزاله [illegible] المالك [illegible]
قال المتولي وأصلهما [illegible] **مسألة** الثانية قاعدة الباب أن الربح وقاية لرأس المال فلو
ربح عشرة ثم خسر عشرة جبرنا الخسران [illegible] ولم يربح شيئا فالعشرة من رأس المال والربح [illegible]
[illegible] رأس المال [illegible] بالاسترداد [illegible] المسترد [illegible] فإن لم يكن ربح ولا خسران رجع رأس المال إلى [illegible]
وكان الاسترداد [illegible] القراض في المسترد وإن كان فيه ربح كان المسترد شائعا في رأس المال والربح على النسبة الحاصلة [illegible]
[illegible] القدر الذي يخص المسترد من الربح يستقر للعامل نصيبه منه ولا يسقط بالخسران الواقع في المال بعد [illegible] المسترد
بعد حصول الخسران في المال كان الخسران موزعا على الباقي والمسترد فلا يجب على العامل جبر حصة المسترد من الخسران
بما يحصل من الربح [illegible] مثاله لو كان رأس المال مائة وربح عشرين [illegible] واسترد المالك عشرين فالربح
سدس المال فيكون سدس العشرين المسترد [illegible] وهو ثلاثة دراهم وثلث يستقر ملك العامل على نصفه منها فإن
كانت [illegible] درهم وثلثي [illegible] ولو خسر بعد ذلك عشرين فعاد المال إلى ثمانين فليس لرب المال أن يأخذه
[illegible] ويقول رأس المال كان مائة [illegible] بل الباقي له ثمانية وسبعون درهما وثلثا درهم
الثانية [illegible] رأس المال مائة وخسر عشرين ثم استرد المالك عشرين [illegible] الخسران توزع على المسترد والباقي
[illegible] ثمانون [illegible] فلا يلزمه جبرها من المسترد فلو ربح بعد ذلك عشرين [illegible]

ربح عشرين [illegible] كل الثمانين لأنا نقول استقر الخسران في العشرين المسترد [illegible] فلا يلزم
جبرها بالربح المتجدد فيكون [illegible] المال [illegible] وينقسم بين المالك والعامل [illegible] فحصة [illegible] المالك
من الثمانين سبعة وسبعون [illegible] رأس المال [illegible] وللعامل درهمان [illegible]
مسألة الثالثة ينفسخ القراض بموت أحدهما وجنونه وإغمائه كالوكالة فإذا مات أحدهما فإن كان المال ناضا ولا
ربح فيه أخذه ربه أو وارثه وإن كان فيه ربح اقتسماه على الشرط وإن كان عروضا ومات المالك فللوارث مطالبة
العامل بالبيع والتنضيض كما كان للمالك [illegible] إذا فسخه في حياته فإذا نض اقتسماه وأخذ العامل نصيبه من الربح
ولا يزاحمه فيه أرباب الديون والوصايا وليس للوارث إلزامه بأخذ نصيبه من غيره وللعامل الاستقلال بالبيع دون
إذن الوارث حيث يجوز له البيع [illegible] المالك اكتفاء بإذن من تلقى الوارث الملك منه بخلاف وارث العامل فإنه لا يبيع دون
إذن المالك وفيه وجه أنه لا يبيع إلا بإذنه فعلى هذا للوارث أن يمنعه من البيع ويمنعه من قبض الثمن ويسأل الحاكم أن يأمر
من يبيعه واستحسنه الروياني [illegible] استيفائه الديون [illegible] ولو أراد الاستمرار على القراض فليس للوارث ولا الناظر في أمره
إن كان محجورا عليه إدامة القراض من غير عقد بل إن كان المال ناضا جاز إنشاء القراض عليه بشرطه ومن شرطها أن لا يكون على المالك دين
[illegible] على الصحيح وأن يكون العامل بحيث يجوز إيداع مال الطفل عنده إن كان الوارث محجورا عليه ولو جهل [illegible] رب المال
[illegible] فإنه لا [illegible] فلو قال الوارث أو الولي [illegible] على ما كان القراض
عليه جاز [illegible] للعامل من الربح [illegible] العقد قبل القسمة ولو قال الوارث [illegible]
[illegible] وجهان [illegible] ينعقد [illegible] قال الشيخ أبو محمد
[illegible] عند الإمام والغزالي أنه ينعقد قال الرافعي [illegible] أن هذا العقد ينعقد بالكنايات [illegible]
[illegible] الوارث في الوصية الرابعة على الثالث [illegible] الوصية [illegible] ابتداء
عطية [illegible] إذا ارتفع عقد القراض [illegible] رب المال [illegible] تقريره بلفظ التقرير [illegible] فيما إذا قال البائع
بعد فسخ البيع للمشتري [illegible] ولا [illegible] إذا انفسخ النكاح فقال الولي للزوج
أقررتك على النكاح [illegible] فقال الإمام وفيه احتمال من جهة ذكر لفظ النكاح [illegible] القطع بانعقاده وإن كان المال عروضا
[illegible] جواز تقرير القراض عليه وجهان أحدهما [illegible] في المختصر [illegible] والقفال [illegible] ورأس المال القدر الذي
كان في العقد الأول [illegible] والأشبه [illegible] تخصيصهما بالمنطق [illegible] التقرير
[illegible] باستعمال الألفاظ التي تستعمل في الابتداء انتهى [illegible] ذكرهما القاضي [illegible] في لفظ التقرير [illegible]
[illegible] في انعقاده بلفظ التقرير [illegible] رب المال طريقان أحدهما [illegible] الوجهين والثاني القطع بالمنع
وهو المشهور ونظيرهما [illegible] الوارث [illegible] القراض [illegible] الخلاف
في [illegible] حكم القراض الأول [illegible] القراض الثاني أما إذا انفسخ القراض بموت العامل فلوارثه طلب
نصيبه من الربح فإن كان ناضا وأراد رب المال أن ينشئا عقد القراض معه [illegible] لفظ التقرير طريقان أشهرهما
[illegible] الوجهان المتقدمان في تقرير وارث المالك مع العامل والثاني القطع بأنه لا ينعقد وإن كان عروضا [illegible] إلى التنضيض
[illegible] فإن [illegible] المالك للوارث بيعه [illegible] وأن نصب القاضي من يتولاه ولا يجوز تقرير الوارث على القراض [illegible]

والاوجه في جواز عقد بعد فسخ القراض بعد ان العامل او المالك اذا كان ما اضاف من ربح يكون في المال الربح او لا ولا ... ينفسخ
الربح ام لا قال الامام وعندنا ذلك على ان القراض مع الشريك في المال المشترك جائز اذا كان العامل مستبدا باليد وهو ظاهر
على النصيحة ان العامل يملك حصته من الربح اذا انفسخ القراض والمال ناض ينقسم الربح على حسب المالك مقتضى الشركة ثم ينقسم
الباقي بينهما بحكم القراض بمقتضى شرطهما ولو شركه قراضا فاذا كان راس المال مائة وجعل للعامل نصف الربح ربح العامل
ما سبق ... ذلك بعد هذا العقد مع الحرص على النصف كما كان من غير قسمه وراس مال رب المال مائتان من الثلاث مائة
وراس مال العامل المائة الباقية بعد القسمة فاخذ العامل وارثه المائة وما يخصهم من الربح ويأخذ رب المال او وارثه
المائتين ويقاسم العامل او وارثه في ربحهما قال القمولي واما ان العامل فاقرب المال او وارثه على العقد فان كان
في المال ربح لم يجز لانه شريك وان لم يجز جاز اما اذا قال الشريكان مشتركين في العمل والبيد فلا يجوز بعضهم توزيع الربح
على قدر المالين ما شرط زيادة لاحدهما فلو اختص احدهما بزيد عمل فيجوز ان يشترط زيادة له وجهان من في الشركة اصحهما
المنع ولا يكون شركة وقراضا وثانيها وجه ثالث ان يكون المشروط له الزيادة مختصا بالعمل صح والا فلا والظاهر ان بعضهم
الكلام فيما اذا لم يعقد عقد قراض بل اشترطا الزيادة لاحدهما في عقد الشركة فان جرى عقد قراض فيظهر ولا يهمنا القطع
بالصحة قال الامام ولو كان المال بينهما بنصفين فسلم احدهما العمل للآخر مع وجود شرائط القراض بشرط السادس ...
وهو كما لو شرط المالك جميع الربح لنفسه قال الجرجاني ولو حال احدهما وادعى عليه ثم انما وارادا عقد القراض بينهما فالذي
تقتضيه المذهب انه كما لو تقدمت المدة قال النووي وهو كما قال المسألة الرابعة في التنازع لو وقع بين المالك والعامل
واذا اختلفا في اصل العقد فقال المالك اعطيتك المال لتشتري لي وكالة وقد تم بيعه ما والربح لي وقال بل قراضا
بل رضيت عليه وبيعته كذا او لم يذكر التسمية فالقول قول رب المال بيمينه فان حلف اخذ المال وربحه وللآخر اجرة المثل
وكذا لو اعطاه مالا لتلف في يده فقال المالك اعطيتك قرضا وقال العامل بل قراضا فالقول قول المالك بيمينه
بان القول قول الغارم بيمينه في عدم الضمان لانهما اتفقا على الاذن في تصرفه واختلفا في شغل الذمة والاصل براءتها
قال وصوابه ان ينبغي الضمان فيما اذا قال المالك غصبتني وقال بل اقرضتني ودفعته اليه وجهان احدهما وجوب الضمان لان
الاصل عدم الاذن وهو مستقر فيها واختلافهما في الجهة لا يقدح في احدا الوجهين وعلى المنقول لو اقام كل منهما بينة
بما قاله قال صاحب العدة والبيان بينة القابض اولى في احد الوجهين وفي التنازع صور الاولى ان ادعى العامل
التلف وادعاه العامل وانكره المالك صدق العامل بيمينه اذا امكن صدقه ولا يلزمه بيان السبب فان ذكر سببا فان
علم وقوعه في الجملة كالحريق والنهب قبل قوله وان لم يمكن صدقه كالوادعي الحريق والنهب في حانوت ظاهر للناس
ولو دفع لاشتهر لم يقبل على ما سيأتي تفصيله في الوديعة هذا اذا لم يتعد في المال فان تعدى فيه لم يبعده
وندما ضمنوا عليه ولو ادعى العامل رد المال وانكره المالك صدق العامل عند العراقيين وطردوه في اثبات ايدي
الامانات كلهم في تصديقه عندا لعراقيين وكذا في الوكيل يعمل ... انه يقبل وجزموا في المرتهن والمستأجر
بعدم القبول وقد تقدم ولانه مؤنة الرد عليه ولاعلى اجرة الاستابل عليهم التخلية وحكى الامام عن القاضي ان الحرفيين
اوجبوا مؤنة الرد فهم لا يقبل قولهم فيه ... عندهم وقالوا مؤنة رد المرهون والمستأجر على المرتهن والمستأجر
وحكوا في العامل والوكيل بعمل وجهين بناء على قبول قولهما في الرد وجزم طائفة منهم صاحب التنبيه بوجوب الرد

على الشاهر

على المالك ... فانها في ان مؤنة الرد عليه او على المالك قال الامام ولو كان في يده بعض مال القراض وادعى على
رد راس المال مع حصته للمالك من الربح والباقي في يده حصته فتقاس المرادع فصدقه يمينه وليه الاشكال الثانية
لو اختلفا في قدر الربح المشروط كما لو قال العامل شرطت لي نصف الربح فقال رب المال بل ثلثه تحالفا وبعد التحالف يفسخ العقد
ما ... الف او يتوقف على الفسخ قال صاحب البيان حكمه حكم البيع والذي ذكره الروياني الاول لانه انفسخ البيع انفسخ الربح والخسران
ما للمالك واستحق العامل عليه اجرة مثل عمله وان زاد على مقدار ما يدعيه من الربح وفيه وجه انه لا يستحق الا الاقل من
اجرة مثله ومن الربح الذي ادعاه فان حلف احدهما ونكل الآخر قضي للحالف بما حلف عليه الثالثة لو اختلفا في قدر
راس المال كما لو قال اعطيتك الفين فقال بل الفا صدق العامل انه لم يعطه ولذا ان كان على الصحيح وفيه وجه ان
المصدق المالك وهما مبنيان على ان العامل شريك فيصدق او وكيل فيصدق المالك ان قلنا لا يملك الا بالقسمة ووجه
ثالث انهما يتحالفان ولو كان العامل امين تصدقه احدهما وكذبه الآخر لزم المقر ما اقر به وحلف المنكر وقضي له بموجب
قوله فلو كان العامل في يده ما لهما الفين احدهما المنكر ربح الالف الزايد على ما اقر به والمالك الباقي لو كان العامل الا الف
اخذ المنكر خمس مائة والمقر منه شرطا لهما نصف الربح والمالكان الفين راس المال برعمه وتصدق المقر والخمس مائة الباقية
بينهما المالك والمقر لان لا يعالم على ان ما يأخذه المالك مثلا ما يأخذه كل منهما وما اخذه المنكر كالتالف فاذكره
الامام والمتولي والرافعي والروياني وقال القاضي ياخذ المقر من الخمس مائة الباقية مائة وخمسة وعشرين لانه تمام
الربح الذي خمس مائة للمالك وخمس مائة لهما وشريكه اخذ زائدا على حقه مائة وخمسة وعشرين وهما من نصيب المالك فقال
من نصيب العامل والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه سعاله مائة وخمسة وعشرين ولو اختلفا في جنس راس المال فقال
ذهب وقال الآخر فضة والمصدق العامل الرابعة لو وجد بيد العامل عبد مثلا اشتراه بثمن في ذمته فقال
العامل اشتريته للقراض وقال العامل انما اشتريته لنفسي فقال العامل بل للقراض وقعد المالكون عنه
ظهور خسران فيه فالمذهب ان القول قول العامل وحكي ابن شريح في ثانيه قولا ان المصدق المالك مع يمينه كما حكى
القولين فيما اذا قال الوكيل بعد ما ... به بيعا وشراء وانكر الموكل فلو قام المالك في الاولى بينة انه اشتراه
بمال القراض فهل يحكم بها وجهان اصحهما عند الماوردي والشاشي والفارقي وابن عصرون المنع قال ابن عصرون ... ورد
العين الى البايع ويعاد الثمن الى مال القراض لانه يجوز ان يشتري بمال القراض لنفسه تعديا وقال الامام لعلها اذا
اشترى العامل بعين مال القراض لنفسه لغت نيته ووقع الشراء للقراض وبعد القضا ... فان ادعى العامل
انه يصدق المالك قبل لو كان فيها ملا لا يضمنها فانه اشتراه لاحدهما قبل قوله وان نكل قال الامام حلف المالك على البت
بناء على القولين لكن سيأتي في الدعاوي ذكر خلاف في الحلف على البت بالقراض الخامسة لو اشترى العامل عبدا
للقراض وقد اذن له في شراء العبيد او في الاعيان مطلقا وقلنا بالصحيح انه شرائهم فقال له المالك نهيتك
عن شرائه فاذا انكر العامل بيمينه فالقول قول العامل وكذا لو قال المالك اشتريته بعد فسخ القراض فقال بل قبله
وكذا لو اشتراه من ربه فقال كنت نهيتك عن الشراء السادسة لو تنازعا في وجود الربح او مقداره بان قال له
المالك ربحت فقال لم اربح او قال ربحت الفين فقال لم اربح الا الفا فالمصدق العامل بيمينه وان قال ربحت وربح
البين كالوادعاه المالك ثم قال غلطت في الحساب وبان لي ان لا ربح او ان الربح كذا او كذبت خوفا من ان ينتزع

المالك المال رضي لعدم الربح او قلته لم يقبل منه ثم ان ذكر شبهة محتملة فله احلاف المالك انه لا يعلم ذلك والا
فوجهان قال ابن سريج له احلافه وقال ابو اسحق لا ولو اقر بالربح ثم ادعي انه خسر بعده قبل قوله قال النووي
وذلك عند الاحتمال بان عرض للاسواق كساد وان لم يحتمل لم يقبل ولو ادعي الخسارة عند الاحتمال والتلف بعد قوله
كنت كاذبا فيما قلت ردد ما قوله قبل ايضا والا فلا ما تبه بقوله انه كذب لانه لم يعد في المال ربح عليه
السابعة لو دفع اليه زيد الفا قراضا ودفع اليه عمرو مثله فاشترى لكل منهما ثالثة عبدا ثم [...]
ثم اشتبها عليه فان كذباه في الاشتباه حلفه كل منهما عليه والحكم كما لو صدقاه وان صدقاه فقد روي حرملة قولين
احدهما انهما يباعان ويقسم الثمن بينهما بالسوية وان اختلف ثمنهما فان حصل ربح فهو بينهم بحسب الشرط وان حصل
خسران ضمنه العامل لتقصيره لذا اطلقه المتقدمون واستدرك المتاخرون فقالوا ان كان الخسران لانخفاض السوق
لا يضمن قال الامام هذا اذا نقصت قيمتهما على نسبة واحدة مع تساويهما فلو نقصت احداهما فالحق الضمان لتضييعه
تواجدهما بالنسيان قال الجرجاني ولا يتصور خسران على العامل في غير هذه المسئلة وعلى هذا فالقراض مستمر ويبعد
تصرف العامل فيهما والثاني ان العبدين ينقلبان الي العامل ويغرم لهما الثمن بطريقه وصححه بعضهم وعلى هذا
ان نقصت قيمتهما على الثمن ضمن النقصان وان زادت فهل يغرم الاكثر او القيمة بالغة ما بلغت فيه وجهان قال الامام
فان قلنا يغرم الاكثر فالظاهر انقلاب الملك اليه قبل الغرم وان قلنا يغرم القيمة احتمل ان الملك يحصل بعد الغرم [...]
ويتخرج على كلام الامام انه يملكه بعد الغرم وحيث ما قدر لانصرافهما اليه يتحصل فيهما اما بيننا قبل الغرم [...] في
وقت ملكه ثلاثة اوجه احدها من حين العقد والثاني من حين الاشكال والثالث من حين الغرم ويظهر فائدته
في الثمار والزوائد قال الامام والقياس مجيء قول ثالث وراء القولين وهو ان يرجعا الي الصلح [...]
بعضها كما لو اختلط حمام برجيهما وذكر القولان في الوكيل ايضا **فروع** الاول لو خلط العامل مال القراض
بماله ضمنه واستمر القراض ثم يقسم الارباح على قدر المالين ويقسم نصيب القراض بينهما على ما شرطاه وكذا لو خلطه
بمال غيره بان قارضه رجلان على مالين فخلطهما ولم يأذن احدهما بالاخر وكذا لو قارضه واحد على مالين بعقدين فخلطهما
بغير اذنه ولو خلطه باذن المالك بان قال له قارضه [...] ضم هذا المال الي الاول قال ان لم يكن تصرف في الاول
او تصرف فيه ثم نض ثمنه من جنس راس المال ولم يكن ربح ولا خسران صح وكانه قارضه عليهما مرة واحدة وان كان
تصرف فيه وظهر ربح او خسران وكان [...] لم يصح القراض الثاني بل يضمن المال بالخلط ويستحق اجرة المثل
الثاني لو دفع اليه الفا قراضا وقال ضم اليه الفا من عندك على ان يكون ثلثا ربحهما لك وثلثه
لي او بالعكس فسد فلو عمل وربح فالربح بينهما نصفين وللعامل اجرة عمله على رب المال ولو قال على ان يكون الربح
بيننا سواء صح قال القاضي ولو اعطاه الفين وامره ان يضم الي احدهما الفا من عنده صح ويكون احد الالفين قراضا
والاخر شركة وهو جمع بين عقدين ولو قال قارضتك على الف [...] اليها الفا اخري من مالك فسد وحيث فسد القراض
فالمال امانة في يده الثالث لو دفع اليه مالا وقال اذا مت فاتجر فيه ولك نصف الربح فمات [...]
لانه مال لا وصي له بمنفعته [...] الرابع قارضه على [...] العامل ثم ابطل السلطان ذلك النقد
ثم فسخ القراض [...] النقد المعقود عليه على الصحيح وقيل [...] العامل [...]

القراض

القراض من غير [...] كما لو مات [...] لم يوقف عينها [...] قال ابن الصباغ وغيره وسئل
الشيخ ابن الصلاح عمن عليه دين وفي يده مال للقراض فمات وترك اولادا ولم يثبت انه عين مال المضاربة هل تقدم القراض
او الدين ويقسم بينهما فاجاب بانه اذا كان المال يجوز ان يكون من مال القراض لكونه من جنس ما اذن له في التجارة فيه ويجوز
ان يكون من التركة ولم يتميز بينه [...] من احد الجانبين الي الظاهر ان التركة تقسم بينهما على قدر راس المال والدين وان لم
[...] على عين مال المضاربة بعينه [...] مال المضاربة [...] على ما له السادس
لو اشترى العامل ثوبا فقصره بنفسه او صبغه او اصلح ما يحرف فيه فقد تقدم انه لا يستحق اجرة ولو ازدادت القيمة بذلك
فانه كالربح في المال [...] وقلنا يملكه العامل بالظهور فالزيادة بينهما وان قلنا لا يملكه به او لم يكن ربح [...]
[...] بينهما كما لو نقله الي بلد بعيد فربح بالنقل فان الربح بينهما السابع دفع اثنان لواحد مالا ليشتري لكل
منهما عبدا فاشترى عبدا [...] كل منهما انه اشتراه له ودفع العبد الي من يصدقه المشترى ولا يحلف الوكيل الاخر [...]
وان نفاه [...] على وجوب الغرم بالحيلولة قال الامام ولا يتجه التحليف اذا جعلنا [...]
لمعرفة ذلك الا بالقرائن ولا يجوز الشهادة بالقرائن الثامن لا يلزم العامل تحصيل الربح ولا الاجارة له شرطا في [...]
[...] ولو ظهر خسران لم يلزمه جبره وله ان يبيع [...] بفسخ القراض

كتاب المساقاه

وهي ان يدفع الانسان نخله او شجر عنبه الي من يحسن العمل فيها مدة معلومة ليقوم بسقيها وتعهدها على ان له جزءا
معلوما من ثمرتها وهي جائزة وفي الكتاب بابان باب في الاركان وباب في الاحكام

الباب الاول

في الاركان وهي اربعة
الاشجار المعقود عليها والجزء المشروط للعامل والعمل الموصوف عليه وصيغة العقد واما العاقدان فالركن فيهما واضح
كما في الاجير والمستاجر الركن الاول الشجر الذي يرد العقد عليه وله ثلاثة شروط الاول ان يكون شجرا والنخل
هو الاصل الذي وردت به السنة ويجوز على العنب اتفاقا وعمل مثله بالنخل بالقياس على النخل فيه وجهان
اصحهما الثاني قال القاضي عقد المساقاة يشبه [...] من حيث انه التزام شي في الذمة لا يبطل بموت العامل ويشبه السلم
ومن حيث انه يجوز التفرق فيه قبل التقابض يشبه بيع العين ومن حيث انه معقود على العمل في شيء ببعض ما يعمل منه يشبه
القراض ومن حيث انه عقد لازم بعوض على العمل تشترط فيه التاقيت يشبه الاجارة انتهى والمساقاة تشابه القراض
في اكثر الاحكام وتخالفه في مسايل قليلة منها ان المساقاة لازمة من الجانبين بخلافه الثانية ان المساقاة لا بد فيها
من التاقيت بمدة يرجي فيها حصول الثمار بخلافه الثالثة ان العامل يملك نصيبه من الثمرة بظهورها قطعا على المذهب
بخلافه وما عدا النخل والعنب من انواع النبات ينقسم الي شجر وهو ماله ساق والي غيره والشجر ضربان احدهما ما له
ثمر كالتفاح والمشمش والخوخ والتين والكمثرى والجوز واللوز والاجاص ففي جواز المساقاة عليه قولان الجديد منه
الصحيح المنع والقديم الجواز ورجحه بعضهم [...] على ان المالك هل له ان يخرص على العامل نصيبه من ثمرة النخل والعنب بالخرص
وفيه خلاف ان قلنا له ذلك لم يجز لتعذر التخمين فيها وان قلنا لا جاز وحمل ابن سريج الخلاف على [...] وهو الرمان
والسفرجل [...] على الخلاف [...] كالمشمش والتفاح ان جوزناها هناك جوزناها هاهنا وان منعناها
[...] المنع باختلاط الثمار [...] في هذه [...]
على العنب [...] المنع وقطع ابن سريج بجوازها في المقل قال القاضي ابو الطيب وهو المنصوص ولا يجوز

المساقاة على النخل عليه وعدا فيهما اذا افرد بعض الاشجار بالمساقاة اما لو ساقاه في بعض تبعا للنخل والعنب
اذا كانت بينها صحت على الصحيح وجزم به الماوردي كما تجوز المزارعة تبعا للمساقاة لكن قيده الماوردي بما
اذا كانت قليلة تابعة للنخل والكرم اعرفها الثاني ما لا ثمرة له كالزيتون والكرم والصنوبر فلا تجوز المساقاة
عليه وقال الشيخ ابو علي وجماعة يجوز ما المساقاة على ما عدا النخل والكرم تنفي المساقاة على شجر الرمان وكان
تنزيلا لا وراقه منزلة الثمر وكذا في شجر الخلاف تنزيلا لاغصانه منزلة الثمار القسم الثاني من المساقاة غير الشجر
وهو ما لا ساق له كالزرع وقصب السكر والبطيخ والباذنجان والقثاء والبقول التي لا يثبت اصوله في الارض ويجز مرة
بعد اخرى فلا تجوز المساقاة عليه وحكى اصحابنا المنع فان جوزناه فقد شرطوا ان لا تكون عقيبها وتعاون على وجه الارض
فان كان بعضها ظاهرا على الارض فحكمه حكم المساقاة بعد ظهور الثمار وما لا تستقر اصوله في الارض ويجز بعد اخرى
تجوز المساقاة عليه قطعا وقد تكون المزارعة والمخابرة المنهي عنهما وقال الماوردي ان لا تجعل المساقاة ربع الرب
النخيل كالموز وقصب السكر والبطيخ وغيرها من الكروب وساقاه على النخل والزرع معا على ان يعمل فيها بالنصف ونحو ذلك
لحديث عامر المساقاة في الزرع تبعا لا في النخل كالمخابرة وثانيهما الاولى وقدمه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
المخابرة وانه نهى عن المزارعة واختلف فيهما فقال جماعة منهم الماوردي والبندنيجي والخطابي معناهما واحد وهو
على الارض ببعض ما يخرج منها سواء كان البذر من مالك الارض او العامل وهو ظاهر كلام الشافعي والطبري
الى الاكثرين يخالف في ذلك ولذا فسرهما الجوهري في صحاحه وابن الاثير في جامعه والصحيح عند الشافعي
انهما عقدان مختلفان فالمخابرة المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة المعاملة
عليها ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك فقد نقل المخابرة اكرا العامل الارض ليزرع ببعض ما يخرج منها
والمزارعة اكراء رب الارض العامل ببعض ما يخرج من الارض والمعنى واحد والمذهب منع المخابرة والمزارعة
عن المساقاة ومن صحح جواز المزارعة وقال النووي والمختار جوازهما ... من اصحابنا ابن المنذر والخطابي
والمختار النووي ايضا وعلى المذهب لو افرد الارض بمخابرة او مزارعة فهي باطلة ثم ان كان البذر للمالك فعلى العامل
وللعامل اجرة مثل عمله واجرة مثل ثيرانه والاته ان عمل بها وان كان البذر للعامل فالزرع له وللمالك الاجرة
عليه مثل اجرة الارض قال الرافعي كذا اطلقوه هنا لكن في فتاوى القفال والتهذيب وغيرهما انه لو دفع الى غيره
ارضا على ان يغرسها او يزرع فيها من عنده ويكون بينهما على النصف فيلزم العامل من اجرة المثل وجاز اخذهما
نصفا واسمهما الجميع ثم المطلوب هنا الخطار على الصحيح وسبق الزرع الى الدوام كحصاد ونحوه فالغبار والغراس
فان المالك يكلف قلعهما ويغرم نقص قيمتهما وان سعر له قلعهما وتخير المالك بين اجر المثل وان كان البذر لهما
فالزرع لهما ولكل منهما على الاخر اجرة مثل منافعه ومنافع الاته واذا اراد المتعاملان ان يكون الزرع بينهما
على وجه مشروع من غير تراجع فان كان البذر لصاحب الارض لاحدهما والاله للاخر فقد ذكر الشافعي في ذلك
طرقا احدها ان يستأجر صاحب الارض نصف الارض من العامل بربع العامل بمنفعته بدنه والاته في نصيب صاحب الارض
وثانيها ان يكريه نصف الارض بنصف منافعه ومنافع الاته لمعونة الى الزراعة وسطا الموطد والثالث
ان يكون الزرع بينهما نصفين ثم كالوارد الثالث قال لا تشتري زرعي تملك منا فعكم ومنافع ابقارك ... ويكون

ثم لصاحب البذر منها حصة لا رض والهدى من الاكار وكذا بمكنه وكذا وذكر المزني طريقا ثالثا وهو ان يكرى صاحب
الارض نصف ارضه من العامل بعشرة دينار ويكتري العامل ليعمل على نصيب نفسه والاته بعشرة دينار ويتقاصان وان كان البذر
لصاحب الارض استأجر نصفه من العامل وان يكتريه نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع الاته والاخر احدهما على الاخر
الاجرة العوض لو اعار نصف الارض ووزع من نصف عمله والاته ونصف البذر وكذا لو كان ابدا له على
غير مدة السنة من الثالثة والرابعة فان وهبه نصف البذر ولا شيء له اصلا واستأجر العامل بنصف البذر
ليزرع له النصف الاخر واعارته نصف الارض وان كان البذر للعامل فان شاء اقرض نصفه لصاحب الارض والتزكية
منه نصف الارض بنصف عمله ونصف الاته وانما الغرض منه نصف الارض بنصف البذر ويزرع بعمله ونصف منافع الالات
ولا بد من مراعاة الاجارة من رؤية الارض والالات وتقدير المدة وغيرها **فرع** لو اعطاه ارضا ليزرعها فلم
يعمل فيها شيئا تعطيلا فان كانت مزارعة على ان يكون البذر من عنده صاحب الارض لزم الزارع اجرة الارض في المدة التي عطلها وجهان
بيد وان كانت مزارعة على ان يكون البذر من عند صاحب الارض لم يلزمه شيء لتلف البذر وان كان فيها وجهان يكون البذر بينهما
لزمه نصف اجرتها ولعل الكلام فيما اذا عمل فيها بعض العمل من كرب وحرث ثم ردها على صاحبها لم يستحق شيئا في الاولى
على رب الارض من اجرة عمله ويستحق في الثانية اجرة عمله وفي الثالثة نصفه ويجب على الزارع اجرة نصف الارض في المدة
التي بقيت في يده **فصل** تجوز المزارعة تبعا للمساقاة فيما اذا كان بين النخيل بياض يصلح للزراعة باربعة شروط
اثنان متفق عليهما واثنان مختلف فيهما احد الاولين ان يكون العامل في النخل والزرع واحدا فلا تجوز مساقاة واحد
ومزارعة اخر ثانيهما ان يكون لا يصح النخل والعنب بحيث الا ادى كل منهما الا بالعمل بالسقي والتقليب فان امكن افراد
كل منهما بعمل بحيث لا يحتاج العمل في احدهما على الاخر لم يجز واحد الاثنين المختلف فيهما ان يتحد الصفقة بان يعقدهما
معا في عقد واحد بان يقول ساقيتك على النخل وزارعتك على البياض الذي بينهما بكذا ويقول العامل او يعطيه ما يحاكل
على هذه النخيل والبياض الذي بينها بكذا ويقبل بان لفظ المعاملة يشملهما ولما المساقاة والمزارعة فلا يدخل احدهما في الاخرى
ولو عقدهما في صفقتين منفصلتين المساقاة وفي المزارعة طريقان احدهما الامام والغزالي فيه اوجه احدها انه يصح سواء قدم
المساقاة او المزارعة قال الامام وبه جزم قايله طرد فيها اذا الحق بيع الثمر ثم باع الشجر والاصح انه لا يصح مطلقا
تقدمنا والاخرة والوجه الثالث ان قدم المساقاة كالوجهين فيما اذا باع الثمر قبل بدو الصلاح من صاحب الاصل
من غير شرط القطع وقال الماوردي انها هنا كما لو فرد ان من هذه ثم ان تقدمنا المزارعة بطلت وان اخرت صحت
الثاني بوعدها او ورده الجمهور القطع بالبطلان ان تقدمت المزارعة وذكرا الوجهين فيما اذا تأخرت ونسب الماوردي
الصحة الى ابي العواقب والبطلان الى البصريين ولعله جمع بينهما بما زد العوض المجعول كما لو قال ساقيتك زارعتك على النصف
بالنصف او قدم المساقاة على المزارعة فقال قبلت فطريقان احدهما القطع بالصحة والثاني انه على الخلاف والاولى
بالصحة ولو قال ساقيتك على النخل والبياض الذي بينهما هكذا قال القاضي الطبري يصح المساقاة دون المزارعة
وقال المتولي الروياني يصح صحة المساقاة على الخلاف في تفريق الصفقة ولو جمع بينهما في عقد بان يجعل للعامل
من الحالة الجزء المجعول له من الثمر في العقد كما لو قال ساقيتك على هذه النخيل وزارعتك على هذه الارض على ان
لك من الثمار النصف ومن الزرع الثلث او الكثير او على ما يكون عليهما على ان لك نصف الزرع وثلث الثمر فوجهان احدهما

لا يصح ونسبه الماوردي الى البصريين واصحهما وهو قول العراقيين انه يصح كما لو كان النخل صنفا واحدا وشرط له من احدهما
اكثر من الاخر وهما يبنيان على ما اذا افرد العقد عن ... قلنا يصح لم يصح الا في الثاني فقلنا الا نوع ... ايضا
يجلس الاراضي المتخللة بينهما ثلث كثر تسع عسر الافراد بالعمل فوجهان احدهما لا يصح واصحهما انه يصح وعلى الاول
محل المعتبر في الكثرة سعة الارض بالنسبة الى المغارس او زيادة الريع والمثالث وجهان اصحهما الاول عند النووي
وقال الغزالي يعمل الظاهر الثاني ولو استويا في المساحة او في مقدار الريع فوجهان وهل يجوز المخابرة تبعا
للمساقاة كما يجوز المزارعة فيه تبعا لا وقوله ان يكون البذر من العامل فيه وجهان اصحهما المنع ومن جعل المزارعة
والمخابرة بمعنى واحد استثنيها اذا كان البذر من المالك وكذا الثور فان شرطا كون البذر من المالك والثور من العامل او العكس
فوجهان في العادي في الاصح الجواز ان كان البذر مشروطا على المالك فان قلنا بالجواز فيما اذا شرط الثور على المالك
والبذر على العامل وان شرطا الحب بينهما جاز وكذا ان شرطا الحب لاحدهما والتبن للاخر وان شرطا التبن لصاحب
البذر وهو المالك والحب للاخر لم يجز وان شرطا التبن لصاحب البذر وهو العامل فوجهان قيل لا يجوز شرط الحب
لاحدهما والتبن للاخر اصلا ومطلق عقد المساقاة على النخل لا يستتبع الاراضي التي بينها فلا يجوز للعامل زرعها
فان فعل كان كزرع الغاصب ... اجرة مدة الشغل كالغاصب الشرط الثاني للمساقاة ...
الاشجار المساقى عليها غير بارزة عند العقد فان كانت موجودة فوجهان ... المساقاة ... الاصح ...
وقال الماوردي هو المشهور من مذهب الشافعي والاصح ... وادعى ... انه يصح ولي يحصل ... دائم ...
صلاح الثمر فان ... لم يجز قطعا والثاني انه فيما اذا لم ... الثمار ولم تعد الصلاح ...
قطعا الثالثة انه في الاحوال كلها الرابعة انه فيما بعد بدو الصلاح فاما قبله فيجوز قطعا ومن ...
من نسب القول الاول الى القديم والثاني الى الجديد ومنهم من عكسه ومنهم من حكاهما ... على الخلاف
الثاني على الخلاف في ان العامل يملك حصته بالظهور او بالقسمة ولو كان بعد التحمل ... المزارعة عليها
بيعا ... زرع موجود ففي جواز المزارعة عليه وجهان بناء على القولين الشرط الثالث ان ... الاشجار التي
ينفع العقد عليها مدة ... سقى ... ما لم يرو ... احدهما انه على القولين في بيع ما لم يره والثاني ...
البطلان وصححه الماوردي الركن الثاني الثمار المشروطة للعامل وهي كالربح في القراض فيشترط فيها ان تكون
مشتركة بينهما مخصوصة بهما وان يكون نصيب العامل منها معلوما بالجزئية لا بالتقدير فلو ساقاه على ان يكون له
غير الثمر او على ان يكون الثمر كله له او قال للعامل لم يصح واستحق العامل اجرة المثل اذا شرطت كلها له وفي
استحقاقه الاجرة اذا شرطت كلها للمالك الوجهان المتقدمان في القراض اصحهما لا وفيما اذا شرطت للعامل وجه
انه يصح وهو بعيد ولو قال ساقيتك على ان يكون نصف الثمار لي واولادي او لولدك او لزيد او ... فسد ولو قال العبد ... صح ولو قال على ان لك جزءا من الثمار او نصيبا او سهما لم يصح وكذا لو قال على ان لك
اولى ... هذه النخلة والنخلات وما ... ان الثمر بيننا نصفين او على ان لك النصف صحا ... والنصف ...
من نصيبي ولو قال على ان الثمار بيننا او على ان لك نصفا او لي نصفها فحكمه كما تقدم في القراض والاصح
الصحة فيما اذا بين نصيب العامل وعلى قول البطلان ففي استحقاقه اجرة المثل اذا عمل وجهان ولو قال

علي ان

على ان يعمل الثمر لي فعمل ففي استحقاقه الاجرة وجهان ولو قال ساقيتك سنة كذا واقتصر عليه حكى الماوردي عن ابن سريج
انه يصح ويكون الثمر بينهما نصفين كما حكاه عنه في القراض وخطاه فيهما والبطلان هنا اظهر ولو قال للمالك بعد عقد
بعد ادراك الثمر لم يستحق شيئا من الثمر ولا غيرها لانتفاء ما يدل على العوض على الاصح قيل ويعتبر في ... الركن
الاول ... على ... ولو قال لرجل اغرس هذه الارض وانا اعمل عليه مدة كذا ... ويعمل ...
فيها ويكون الثمر بيننا نصفين فلا يصح على الصحيح فان عمل استحق اجرة المثل وان كانت الثمر لا يتوقع في تلك المدة ففي
استحقاقه الاجرة خلاف المزني وابن سريج المتقدم ولو اعطاه عليه ان يغرسه ويتعهده ويكون الثمر بينهما لم يصح على
المذهب وقال الامام ان قلنا لا يصح في الاولى فهنا اولى وان قلنا يصح ثم فهنا وجهان ولو دفع اليه ودعا ليغرسه في ارض
نفسه على ان يكون الغراس للدافع والثمار بينهما لم يصح ايضا وللعامل اجرة مثل عمله وارضه ولو دفع اليه ارضه ليغرسها
بودي نفسه على ان الثمار بينهما فكذلك وللصاحب الارض اجرة على العامل اما اذا كان الودي مغروسا وساقاه عليه
مدة لا يثمر فيها لم يصح فان عمل ففي استحقاقه اجرة المثل الخلاف المتقدم قال القاضي والمتولي بعد ... الا ان علم ...
ان الثمر ... كان جاهلا قطعنا باستحقاق الاجرة قال الامام ومنهم من طردهما في حالة الجهل ايضا فيحصل فيهما
... وجه وان قدر مدة يثمر فيها غالبا صح وان جهلا اكثر المدة من الثمر كما لو ساقاه عشرا والثمر يغلب وجودها
في العاشرة خاصة فان لم يثمر فيها لم يستحق العامل كما لو ساقاه على الثمر فلم يثمر او قارضه فلم يربح هذا المشهور
وادعى الامام الاتفاق عليه وحكى الماوردي وجها انه باطل وان ساقاه على مدة يحتمل ان يثمر فيها وان لا يثمر فلا يعرف
احدهما اغلب وجود الثمر فيها صح وان لم يطلع على عدمها لم يصح ولا صحا وكيا لاحتمال فوجهان اصحهما انه لا يصح فان
عمل استحق اجرة المثل وثانيهما انه يصح وان ثبت استحق نصيبه والا فلا شيء له وهذه طريقة الجمهور والثانية انه
ان غلب على الظن عدمه في المدة بطل او وجودها فوجهان قال الامام ولبست رحمه الثالثة ان غلب على الظن وجود
صح والا فوجهان وهو يستعمل حالة المساوي والاحتمال وحالة ظن العدم اما اذا الحقنا الثمار بعضها لكل سنة
مساقاة وجعل له جزءا من ثمرة السنة الاخيرة خاصة فوجهان لذلك قطع به الجمهور القاضي والمتولي الى الامام
ونسبه الى المحققين وصححه الفارقي انه لا يصح وان شرط له ثمرة السنة الاخيرة جملة فلا يصح قطعا وان قضى كلام
صاحب المهذب بيان خلاف قال الماوردي ولو شرط له جزءا من الثمر غير السنة الاخيرة وهي ثمر كل سنة لم يصح
جزما قال الامام ولو ساقاه على ودي نصيب من السنة الاجرة بناء على انه لا يحصل غيرها صح فان حصل قبلها
ثمر فلا حق فيها للعامل قال ولا يمكن ان يجيء القول بالتخصيص بالسنة الاخيرة الى كان الثمار قبل ذلك وهو تفريع على الصحيح
انه لا يجب ان ينص على كل سنة ويكفي الاطلاق وهذه المسائل كلها مفرعة على جواز المساقاة اكثر من سنة وفيه
خلاف يأتي في الاجارة الامر الثاني لو كان في البستان نوعان كالعجوة والصيحاني فخالف في نصيبه منهما كما لو قال
ساقيتك على ان لك من الصيحاني النصف ومن العجوة الربع ونحوه فان علما عدد الجنسين بالنظر والتخمين صح كما لو
ساقاه على حديقتين بعقد له من هذه النصف ومن تلك هذه الربع وان جهلاه او احدهما لم يصح وان ساوى
بين نصيبيه منهما كما لو ساقاه على ان له النصف من ثمرتهما صح وان جهلا او احدهما قدر كل نوع كما لو قال بعتك
سالما وغانما هذين بالف المشتري لا يعرف سالما من غانم بخلاف ما لو قال بعتك سالما بالف وغانما بخمسمائة

ماله لا يصح وكذا لو ساقى رجلان رجلا على ان له كذا من نصيبهما معا لا يشترط معرفة قدر نصيب كل منهما واشار
الامام الى خلاف فيه وان تفاوتا في المشروط له كان شرط من نصيب احدهما النصف ومن نصيب الاخر الثلث وهو لا يعرف
قدر نصيبيهما لم يصح كما لو اشترى نصيب احدهما بالف ونصيب الاخر بخمسمائة وهو لا يعرف حصة كل منهما
ثم ان العامل يصح ولو ساقاه على احد البستانين من غير تعيين او على انه ان سقى بماء السماء فله الثلث او بالدالية
فله النصف لم يصح ولو ساقاه على هذا البستان بالنصف على ان يساقيه على بستان اخر بالثلث ونحوه او على ان
يساقيه العامل على بستانه بكذا لم يصح وان عقد المساقاة الثانية فان قصد الوفاء بمقتضى العقد الاول على ظن
صحته فوجهان قال القاضي والامام يصح وقال المتولي لا يصح وهو الذي ... بينهما فسدت المساقاة فللعامل اجرة
مثل والثمار لمالك فان اختار ولم يحصل منها شي فلا يستحق الاجرة وجهان **الامر الثالث** اذا ساقى احد الشريكين
في النخل ونحوه شريكه الاخر فان شرطا ان يتعاونا على العمل فسد وان شرطا للعامل زيادة على ما يستحقه بالملك كان لو
كانت بينهما نصفين فجعل له الثلثين لان الثلثين والامر ...
تبرعا ... لا اجر لواحد منهما على الاخر وان كان عمل من شرطت له زيادة اكثر استحق على الاخر
اجرة مثل عمله بما يحصه على الصحيح وان كان عمل الاخر اكثر فلا يستحق فيه الاجرة الخلاف المتقدم ولو لم
ثبه وان شرط للعامل زيادة على ما يستحقه بالملك كما اذا كان بينهما نصفين فشرط له الثلثين او ...
النصف ... لصاحبه ... وقد جعل له في الاول نصيبه من الثمر وفي الثانية ... فالعقد
في جميع البستان ... المزني والطريقان ... نصيب العقد الى جميعه وان ... اللازم
ادونه كما اذا شرط له ... الاشتراك على السوا ... بعدم ... في باب ... الامام احمد
اجنبيا ويعمل لنفسه كل الثمر ... لو شرط له التزام جميع الربح لرب المال ... فسد
وجهان يحتمل ان يجي ... لصورتين ... استحقاق الاجرة الخلاف المتقدم ... له كل الثمر
في استحقاقه اجرة المثل وجهان اصحهما نعم وقال الامام ... العقد ... ولا ... الا
المسلم بما اذا استاجر رجلا ليعمل على ... المستاجر ... كلما ... عمله فان ... لا
في استحقاقه الاجرة وجهان ... قال الوجهان هنا ماخوذان من الوجهين ... وقد تقدم ...
ان المساقاة ... على ان كل الثمر للعامل للقيام بالاشجار ... ولو كان البستان لواحد ... اسهم
في منفعة واحدة او في منفعتين على ان لاحدهما نصف الثمر وللاخر ... اذا عين ... له
ما في البستانين ... ولو ... على قدر الملكين فانه ...
علم ... بنصيب المالك ... في غيره من التراجم والامام فيهما احتمال **فرع** حديقة بين ستة ... ساقوا
رجلا على ان له من نصيب احدهم النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن نصيب الثالث الثمن ومن نصيب الرابع
الثلثين ومن نصيب الخامس الثلث ومن نصيب السادس السدس فحسابه ... النصف والربع ... يحتج
الثمن ويخرج الثلث ... السدس ... وثمانية ... فيه بالنصف ...
احدهما في جميع الاخر ... بعد عشر ... في عدد ... ستة ... مائة ... والربع ... منهم

اربعه وعشرون

اربعه وعشرون واحد العامل ... شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس
ثمانية ومن السادس اربعة ... له تسعة واربعون ... تسعون على تفاوتهم فيها **الركن الثالث العمل** المؤظف
على العامل ... نصيبه من الثمر وله شروط تفاوت الشروط المذكورة في العمل في القراض ... في ... الا
يشترط عليه عملا ليس من جنس عمل المساقاة ... عادة العامل ... كما لو شرط ان يبني له جدران الحديقة او يسقي له
زرعا خارجا عنها او يخدمه شهرا فان فعل لم يصح **الثاني** ان يستبد العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط
ان يكون بيد المالك ... لم يصح ولو جعل لكل منهما الاستقلال باليد لو سلم المفتاح الى العامل وشرط الدخول عليه فالصحيح
انه يصح **الثالث** ان يعرف العمل ... بان يقدر المساقاة بمدة ... الاعمال فلو قال على ان يسقي ... كذا ... له
كما لم يصح ... بالاشهر العربية ... والايام او بالسنين العربية او الفارسية او الرومية وغيرها
اذا علما مقدارها ... السلم ... انه لا يجوز التوقيت بالسنين الرومية ... وعدوا ...
الماوردي ... في القراض لا يجوز التاجيل الا بالسنين الرومية وفي جواز تاجيل القراض ... قولان والكافي ... ان يبان
ادلى ... بالعادة ... التاجيل ... على العربية ولا ... مدة ... حصول الثمر فيها
... الى وقت ... الثمار وجاز ... لا يصح ... يصح ... الغزالي ... لو قال ... على
... سنة والمطلق ... على السنة العربية كسائر العقود ... الادراك فيه وجهان ... ان اصحهما
الثاني ولو قال ساقيتك سنتين او ... بعد ... المساقاة اكثر من سنة وهو الصحيح ... ان يبين حصة كل سنة من الثمر
او ... على ... ولا ... الكلام ... في الاجارة ... بوجوب
البيان ... المساقاة ... الثمار ... فعلى العامل ان يعمل في ... ولا اجرة له ... انقضت
المدة ... على العمل ... العامل نصيبه ... وعلى المالك ... جزم به الرافعي وقال الماوردي والروياني
هذا على قولنا العامل شريك فان قلنا انه اجير ... وليس له ... الى ... والصلاح
انتهى ... المالك قلع الجميع ... فلا ... على قلعه ... بعد المدة ... للعامل فيه وقال
الماوردي والروياني ... تاخير الاطلاع في المدة ... فان قلنا بالمذهب ان العامل شريك في الثمر ...
بينهما ولا يلزم العامل العمل بعد انقضاء المدة وان قلنا اجير فالثمر لرب المال وللعامل اجرة المثل لو ساقاه ...
... العامل ... فيف ... فان قلنا انه اجير ... في ... الثمر شي وان قلنا انه شريك استحق نصيبه
من الثمر كذا قاله الماوردي ... القياس انه ... والعمل ... في موضع اخر ولو ساقاه
سنين ... المشروط فيها ... كما لو ساقاه ثلاثا ... له في الاولى ... في الثانية ... الثالثة ... الربع
صح على المذهب ... الاجارة ... انه لا يصح ... في ... ولو ساقاه سنين ... شرط له ثمرة سنة
بعينها ... الاشجار ثمرة كل سنة لم يصح ولو ... قبله ... له ... ولو شرط له جزءا من ثمرة السنة الاخيرة وهي حيث
تثمر كل سنة ... لو ساقاه تسع سنين وشرط له جزءا من ثمرة العاشرة لم يصح ... **الشرط الرابع**
ان ينفرد العامل بالعمل ... المساقاة فان شرط مشاركة المالك له في العمل بطل ... في القراض ... انه يجوز
اشتراط ... المالك مع العامل ... بستان ... سنون للعمل لم يدخلوا في العقد ولو شرط

العامل ان يعمل معه لم يجز على الصحيح من اعيان المالك قال الشافعي رضي الله عنه لا بأس به وللاصحاب طرق احدها انه على الوجهين

المتقدمين في القراض والثاني القطع بالجواز وقال الامام المسألة مرتبة على الخلاف الذي فيما اذا شرط العامل ان يستأجر

في الاعمال بعضها باجرة على المالك فان قلنا لا يجوز فكذلك في العبيد وان قلنا يجوز ففي العبيد وجهان والمسألة مصورة

بما اذا لم يشترط ان يعاونه الغلمان ولكن يراهم مدة فان شرط ان يكون العامل في يد مدتهم وانهم شركاه فيه كيف

لا يجوز ويبطل قطعا قال الامام وما يقع الخلاف ان مقابلة جميع اجزاء المساقاة بجزء من الثمار جايز وفي مقابلة بعض الاعمال

بجزء من الثمار خلاف تفريعا ان قلنا يجوز اشتراط عمل الغلام فشرطه ان يكون معروفا بالاسم او بالرؤية او بالوصف ونفقته

ان شرطت على المالك جاز عليه وان شرطت على العامل ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يجوز وهو ظاهر النص والثاني

القطع به والثالث القطع بالمنع فان قلنا يجوز ففي وجوب تقديرها وجهان احدهما وهو الاقيس عند القاضي والامام

انه يجب بيان ما يرفع اليه كل يوم من الخبز والادم وثانيهما لا ويحمل على الوسط المعتاد وقطع به الشيخ ابو حامد واصحابه

وان شرطها في الثمار قال البغوي لا يجوز وقال ابو علي الطبري يجوز وقال الماوردي ان كان عملهم قبل حدوث الثمرة

فالشرط باطل لعدم محله وان كان بعدها ونفقتهم من غير جنسها فشرطها ان يباع ويصرف في نفقتهم فهو باطل

وان كانت من غير الثمر فوجهان اصحهما البطلان وقال الرافعي يشبه ان يتوسط فيقال ان شرطها من جزء معلوم

ما يبقى عند انقطاع عمل الغلام على ان يكون الثمار بينهما لم للعامل وتصرف الثلث في نفقة الغلام فهو جايز والشرط

للمالك ثلثها وان شرطها في الثمار من غير تقدير جزء فمتهم وكلام الغزالي يدل على هذا في احد الوجهين وان

شرطها على المالك والعامل جاز على القول بجواز شرطها على العامل وان اطلقا العقد ولم يتعرضا للنفقة فوجهان

انها على المالك وثانيهما انها على العامل وثالثها انها تكون في الثمرة وهي الفارقي وابن ابي عصرون واستبعد الخلاف وجهه

ان العقد يفسد واستبعده الامام وليس للعامل استعمال الغلام في اعمال نفسه او في غير عمل الحديقة

فرع

استعماله فيها بطل العقد ولا يجوز ان يشترط على العبد المشروط عمله بحديقة قال الماوردي الا اذا كان عبيد

لو شرط ان يستأجر العامل اجيرا يعمل معه وتكون اجرته على المالك قال الامام والغزالي ان لم يبق على العامل شيء من

اعمال المساقاة لم يجز وان بقي عليه بعضها ولو بالتدبير والاشتغال ففيه وجهان قال القاضي والمختار الصحة والقياس

الاجرة الاجزاء مستحابا لم يصح وحرا للوجهين فيما اذا اشترط عامل القراض الاستيجار على مال غيرها ومن تعاطيه

كالطي والنشر ونحوهما ويشبه ان يكون الوجهان فيما اذا شرط كونها من مال القراض دون ما لو كانت خارجة عنه وحكى الرافعي

عن الاصحاب انهم منعوا اشتراط الاجرة في الثمار واذا امتنع شرط الاجرة في غيره فلا ان يمتنع شرطها في سائر اموال المالك

والامام جعل الكلام كالخلاف في اشتراط عمل غلام المالك بل جعل هذا اصلا وذكر تسعة عليه كما مر ولو شرط استيجار

من يعمل معه باجرة من الثمر لم يصح قال القفال وكذا لو شرط للاجير جزءا من الثمر كما لو شرط لغيره بقيت المسألة

الى الاجير اتباع الامام وقال القاضي ابو الطيب يجوز وحكاه الامام عن القاضي وغلط ناقله عنه ولو شرط مؤنة الاجير

على العامل جاز قال الامام ولو قال قبل العقد او بعده ما حصل فيها ثلثه ردك السدس ليكون مؤنة الاجرا

عليك لم يفسد العقد قال الامام فلو شرط العامل استخدام المالك في عمل ان العامل معه تقال ولا يحتاج الى

تعيينهم ووصفهم الركن الرابع الصيغة ولا بد في العقد من صيغة ايجاب وقبول على المذهب وله المشهور ان التراضي

والمعاطاة

والمعاطاة لا يكفي في العقود فالايجاب ان يقول ساقيتك على هذا النخل او العنب بكذا او عقدت معك عقد المساقاة

عليها بكذا او يتعهد بذلك لفظا يؤدي معناها كقوله سلمتك على هذا النخل بكذا او اعمل عليه بكذا كالقراض ويقوله سلمته

اليك لتتعهدها على كذا او تعهدها بكذا قال الرافعي وهذا يجوز ان يكون جوابا على ان مثله من العقود ينعقد بالكنايات

وان يكون جوابا على ان هذه الالفاظ صريحة ونظيره اما على رايه فتقول صريح الرجعة غير محصور وفيه وجه انه لا ينعقد بقوله

على ملكك عليها بكذا وهو كالخلاف في انعقاد البيع بلفظ التمليك واما فلا خلاف في قوله سلمته اليك لتتعهدها بكذا والقبول

ان يقول قبلت ويعتبر رضا قطعا وان كان في اعتباره في القراض وجه قال الامام واذا عقداها بلفظ المساقاة لم يشترط

تفصيل الاعمال على المذهب وان اتيا بلفظ الاجارة وجب على كل منهما لبعض الاستنفيل الاعمال وان قال استأجرتك بجملة في التفصيل

تردد واحتمال وفي افتراضه يؤذن بان هذه الالفاظ كناية ولو تعاقدا بلفظ الاجارة فقال استأجرتك لتعمل على هذا النخل

بكذا من ثمرته فان قصدا المساقاة فوجهان اصحهما لا يصح وهما الجاريان في الاعتبار في العقود بالالفاظ او بالمعاني وبان عقد

المساقاة بلفظ المساقاة فكان الرافعي ولو قال ساقيتك على هذه النخيل بكذا لتكون اجرة لك فلا بأس كقوله بلفظ المساقاة انتهى

وقد حكاه ابن الصباغ عن المزني وان قصد الاجارة فان كانت الثمار معدومة لم يصح وان كانت موجودة فان بدا صلاحها صح ولزم

ابقاؤها الى اوان الجداد وتجري فيه ما سبق في مسألة تغير الحجارة واحوالها قال الرافعي وانما يظهر ذلك اذا قصدا بالاجارة

العمل على الثمرة وتعهدها اما التوجه على العمل على الجزء المعني في تغيير الحال نستنفعها ويدل عليه جريان هذا الحكم فيما اذا

تعاقدا على الاشجار التي لا تجوز المساقاة عليها ولو جعل له ثمرة نخلة معينة او غلات معينات فلا بد في هذا من ذكر الاعمال

وتفصيلها وان لم يبد صلاحها فان لم يشترط القطع لم يصح وان شرطه فكذلك لان المجعول جزء شايع وان كان ثمرة نخلة

معينة او غلات معينات ليصح ويجوز ان يستأجره على اعمال يفعله في البستان باجرة من غير الثمار ولو تعاقدا بلفظ

المساقاة ووجه المشروط لكن جعلت الاجرة من غير الثمار ففي الحاق بلفظ المساقاة وجهان اصحهما الجواز ويحمل العقد

على الاعمال المساقاة في كل ناحية على عرف العاملين والعلماء فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل قطعا وفيه وجه انه

يصح مطلقا

الباب الثاني

في احكام المساقاة وفيه مسائل الاولى يلزم كل واحد منهما فالعامل يلزمه كل ما يتعلق

به من صلاح الثمار واستزادتها ويتكرر كل سنة فمنه السقي وما يتبعه من تنقية الانهار والجداول لجريان الماء والابار

من الحماه واصلاح طرق الماء والاجاجين التي يمسك الماء لدول العمل سعا الطوس والقواديس على الدولاب والالات

التي يحتاج اليها المالك وادارة الدولاب وفتح راس الساقية عند السقي وسدها على ما يقتضيه الحال وفي سقيه البير وجه

انه على المالك وانما على من شرطت عليه منهما فان لم يشترطاه على احدهما لم يصح هذا كله اذا كانت الاشجار تحتاج الى

السقي فان كانت تشرب بعروقها لم يلزمه سقيها وحكى الماوردي فيما تشرب بعروقه كنخل البصرة ثلاثة اوجه احدها

ان سقيه على العامل والثاني انه على المالك لو شرطه على العامل بطل والثالث انه يجوز اشتراطه على كل منهما فان لم

يشترط لم يلزم واحدا منهما ومنه تعليق الاراضي بالمساحي وكريها في المزارعة وهو حرثها قال المتولي تقويتها

بالزبل اذا جرت العادة به وقطع القضبان المضرة بالشجر وتصرف الكلا المضر وتقريع الجريد نص عليه واختلفوا في

تفسيره فقيل المراد به قطع الجريد الذي يضر بقاؤه يابسا او غير يابس وقيل المراد به ردها عن وجوه العراجين

وتسوية العراجين بينها ليصيبها الشمس وسهل قطعها عند الادراك وتنحيته والواد الصلابه مع وضع العراجين

الكبار يعمل الجريد لبعض اصلحه على جاده وتحلى الماورد كجعلها فاما ما يتصرف الى المعرف لا يجعل عقد الالحاق ويتوقف على الشرط
ومواضع الكرم حيث جرت العادة بغرسه ووضع الحشيش فوق العناقيد صونا لها من الشمس والجليد وتسوية الجرين وهو موضع
السدر وهو موضع تجفيف الثمار ونقل الثمار اليه وتقليبها عند الحاجة اليه في الشمس وقبل الجذاذ وهو قطع الثمار في
الجذاذ ويلقح النخل وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الاناث وقد يستغنى عنه في بعض النخيل بان يكون تحت ريح الذكر فيلتقي
بحمل اللواقح اليه وهو التأبير وعلى المالك ما لا يتكرر في كل سنة ويبقى اثره سنين كحفر الانهار والابار
والصهاريج وعمارة الحيطان ونصب الدولاب وكراء دوابه والاراضي ونحوها والفلع الذي يطبع به والقواصر
الذي يجعل فيها العنب فيعد في الالات التي تدخل في العمل كالفاس للنخل والحول والمسحاة والمنجل التي يحصد بها الدولاب
والبقر في المزرعة وجهان اصحهما انها على المالك وتابعهما انا على من شرطت عليه منهما فان لم يشترط على احدهما بطل العقد وجزم به
السرخسي وحكى المتولي في اكثر الدولاب وجها ثالثا انه على العامل وهو ما جزم به القاضي والعلم والغزالي وفي
حفظ الثمار على الاشجار بالنظر عن السرقة عن الطيور والزنابير بجعل ... في القواصر وتركها حرزا عن السارق وجهان اظهرهما
وانتصر عليه جماعة انه على العامل فان حفظه بنفسه فعليه مؤنة من يحفظه والثاني انه عليهما معا على قدر ملكيهما
وجزم به الغزالي والقاضي ذكر احتمالين في انه على المالك والعامل وانا نجعله على القول بانه يملك نصيبه بالظهور
او ببلوغ الحمل فان على قولنا يملكه بالظهور فلا وقال الامام عليه الحفظ ما دام في البستان قطعا لغيره والمانع
التردد فيما اذا كان المفضل يحمل نهارا ويترك ليلا فانا ما دامت علينا فعليه بذل المجهود في حفظها واما الجذاذ فجعل
العامل على الصحيح المنصوص وكذا التجفيف ما جرت العادة بالتقاطه من البعد عند ادراكه لسور ركب القاضي تردد القاضي في
ردمه مما سقط في اطراف الجدران كما في سقيه الا ... وقال الرافعي الاشبه اتباع العرف في وضع الشوك على رؤوس الجدران
الوحل وهذا كله تفريع على المذهب ان التفصيل الاجبي في عقد المساقاة فاذا وجباه اتبع الشرط الا انه لا يجوزه مجرد الشرط
تغيير وضع العقد وكل ما يجب على المالك يجوز له استئجار العامل عليه على الصحيح ولو شرط على المالك في العقد بطل
واستثنى العبد بحيث اذا شرط السقي على المالك فانه يطرد وكذا من النص وكل ما يجب على المالك لو شرط على
العامل بطل كذا قاله الرافعي لكن تقدم انه لو شرط عليه الجدار والعامل وجب اتباعه وفي جعله اشتراط النزاح والا
العمل عليه خلاف مر ولو فعل العامل ما لا يلزمه بغير اذن لم يستحق شيئا وان فعل باذن المالك استحق الاجرة وفيه وجه
ان الشرط يبطل وان العقد الحكم الثاني لحوم العقد بخلاف القراض فلا هرب العامل قبل تمام العمل فان تبرع بالعمل
او بالاستئجار عليه فذاك والا رفع الامر الى القاضي واثبت عنده عقد المساقاة فاذا هرب طلبه القاضي فان وجده
اجبره على العمل وان لم يجده فان كانت المساقاة على الذمة استأجر من يعمل عنه وصرف الاجرة من ماله وان كان عوضا
او عقارا باع منه بقدرها فان لم يتيسر بيع البعض باع الكل وحفظ الفاضل له وان لم يجز له مال فان كان بعد بدو
صلاح الثمر باع نصيبه منه بقدر الحاجة من المالك وغيره واستأجر منه وان كان قبله قبل بدو الثمر او لم يجد من يستقرض
عليه اجرة العامل من المالك او من اجنبي او من بيت المال وكلام طائفة منهم القاضي الطبري وابن الصباغ يقتضي الترتيب
بان يستقرض من بيت المال ولا فان تعذر فمن اجنبي وان تعذر فمن المالك فاذا رجع العامل قضى ما اقترض عليه او يقضي
من نصيبه من الثمر بعد الادراك وان تعذر من يستأجر باجرة مؤجلة الى محل الادراك استغنى عن الاقتراض

فلو عطل

فلو عطل المالك بنفسه او استأجر من عمل عنه فان تبرع به بقي حق العامل في الثمار وللامام فيه احتمال ان ...
ان كان لم يقبل العمل وتبرع المالك بجميع الاعمال ولاحق للعامل فيها وان فعله بنية الرجوع فان قدر على مراجعة الحاكم
لم يفعل فلا رجوع له وحق العامل في الثمر باق وان لم يقدر عليها فعمل او استأجر فان فيه وجه احدها لا يرجع والثاني
يرجع واصحها انه ان اشهد على ذلك رجع والا فلا سواء امكنه الاشهاد ام لا والرابع انه ان لم يمكنه الاشهاد رجع والا فلا
والاشهاد المعتبر ان يشهد على العمل او الاستئجار وبذل الاجرة بشرط الرجوع فان لم يتعرض للرجوع فكانه لم يشهد ولو
انفق المالك من ماله باذن الحاكم ليرجع فوجهان اصحهما انه يجوز وزعم المحاملي انه لا خلاف فيه لكنه ذكره عند تعذر
الاقراض من بيت المال ومن اجنبي وثانيهما لا والطريق ان يسلم المال الى امين بنصب الحاكم امينا ينفقه والخلاف
كالخلاف فيما اذا اذن الحاكم للمودع في الانفاق على الدابة المودعة عند غيبة المالك ليرجع به وفيما اذا اذن للملتقط
ان ينفق على اللقيط ليرجع وفيما اذا اذن لواحد الجمال والمستأجر عند هرب الجمال ان ينفق ليرجع ولو استأجر
الحاكم المالك للاعمال التي على العامل فوجهان كالوجهين فيما اذا اجر داره ثم اكراها من المستكري فان تعذر اتمام
العمل من جهة العامل باستقراض وغيره فوجهان اصحهما ان للمالك الفسخ كما يفسخ البائع البيع بتعذر الثمن والمشتري
بالاباق قبل القبض وظاهر كلام الغزالي ان حق الفسخ ثبت بمجرد الهرب ونائبهما الفسخ له ولكن الحاكم من يساقي عن
العامل نظرا في مصلحته وجزم به القاضي ابو حامد وضعفه القاضي ابو الطيب والمتولي بان العامل لم يملك ان يساقي
فليس للحاكم عنه لكن صحح المتولي في موضع اخر والروياني بانه له ان يساقي اذا كانت المساقاة في الذمة والقول
بثبوت حق الفسخ فهل هو مخصوص بما قبل خروج الثمر ام هو ثابت قبله وبعدها قال الامام والماوردي فيه
احتمال ... ثابت فيهما قال الامام وفي كلام القاضي اشارة الى ان حق العامل انما يسقط بالفسخ اذا لم تظهر الثمرة اصلا
اما اذا ظهرت ففي كلامه تردد والظاهر ان الفسخ لو جرى لم يتضمن اسقاط حق العامل من الثمرة بالكلية قال الرافعي ولا يكاد
يظهر للفسخ بعد خروج الثمار فائدة وفي هذا نظر قال والاكثرون على تخصيص الفسخ بما قبل خروج الثمار اما اذا خرجت
فهي مشتركة بينهما وحيث قلنا له الفسخ فلو قال اجنبي لا تفسخ وانا اتبرع عنه في العمل فانه يفي للمالك به اشبه العقد
وللعامل نصيبه من الثمر وان اباه فله الفسخ ولا يلزمه الاجابة ولو عمل اجنبي بغير علم المالك حتى حصلت الثمار فللعامل
نصيبه من الثمر والعامل متبرع عليه لا على المالك قال الامام ويحتمل ان لا يستغنى عن بعض اعمال المساقاة كما سيأتي
قال الرافعي ولو قيل ... ذلك ... عنه مما كان كما لو وجد له مال يستأجر منه او وجد من يقرض حتى لجوز للمالك
الفسخ لكان قريبا انتهى ... بوجه ذكر فيما اذا سرع واحد عن الزوج المعسر بالنفقة ان حق الفسخ يسقط ثم اذا
فسخ المالك فان كان قبل خروج الثمار وقد مضى بعض الاعمال فللعامل اجرة مثل ما عمل وان قيل يوزع الثمار على اجرة مثل
جميع العمل وان كان بعد خروجها على القول بجوازه بعده قال الماوردي صار العقد منفسخا في الباقي من المدة ثم الصحيح انه
في الماضي من العمل تكون حصة العامل من الثمر مقسطة على الزمن الماضي والباقي ويستحق العامل منها ما قابل الماضي
من عمله ويستحق المالك منها ما قابل الباقي من عمله مضموما الى حصته واستحسنه الروياني وما ستغربه وقال القاضي في كلام
الامام تردد والظاهر في ان الفسخ هل يتضمن اسقاط حق العامل من الثمر بالكلية كما في الاجارة ثم انه يقتضي سقوط البعض
ولا يرجع فيما لا الى التوزيع على اجرة المثل اما اذا قلنا لا فسخ له بعد خروج الثمر فهي مشتركة بينهما فان بدا صلاحها

بيع نصيب العامل وحده بعد ... بستأجره للعمل ... نصيبه وحده ... الا ان جميع
المالك نصيبه بشرط القطع في الكل ... نصيبه فيجوز على القول ... صاحب ... قبل بدو
صلاحها بدون شرط القطع فان لم يرغب في بيع ولا ابتياع ... **فرع** قال الامام لا يستحق الربح
عن جميع الاعمال ... فلا شك انه يوزع ... يستحق ... كما يستحق في
المجرد وان كان المستحق منه معظم الاعمال ... مثلا يستحق من الثمر ... يوزع اجرة المثل على
الاعمال ... كما تستأجر مثله ولو اسقط بعضها ... اجرة مثله ... سقط من اجرة المثل
الجميع ويسقط ما يقابل ذلك من الجزء المشروط من الثمار ... ما شرط للعامل فقال
... اجرة المثل على الاعمال التي لا تسقط من اعمال المساقاة ... سقوطه ... الاتيان
به ... ذكر لسنا ... استحقاقا ... من الثمرة ... اجرة المثل كما ان انفسخ العقد ولا يبعد المصير اليه فان
... الثمار ... ان كان ... اهل الوقف ... ولو حدث
الثمرة بعد لزوم العقد قبل ان يعمل العامل شيئا فان كان بعد ... الاشجار استحق نصيبه من الثمار وان كان قبله فان
قلنا العامل اجير لم يكن له في تلك الثمرة نصيب وان قلنا انه شريك استحق حصته منها ... بينهما من العمل وقد مر
وهو بعيد اذ لم ... العامل ... الثمرة على ... ما ... في الثمر وان كان
المساقاة ... على غير العامل ... بستأجر عليه ... شيئا ... الحكم الثالث
... في الثمار ... الى ... سرقة ...
العامل ... وقال الماوردي ... سرقة ... ولا بد من التفصيل وان اراد ...
... مجهول ... بعد ... فلا ... ما ...
الفسخ ... ثم ذكر المزني ... بستأجر عليه من يعمل عنه ...
وفي ... موضع ... للاصحاب احدهما ... فيه قولان احدهما انه بستأجر عليه من يعمل عنه ... عليه
وان ... حالين ... بستأجر عليه من يعمل عنه ...
وكذا اجرة المشرف ... على العامل ... فان قلنا ... **وكذا اجرة المشرف**
قال القاضي ... العامل ... واجرته ... المالك **الحكم الرابع** اذا مات
رب الاشجار قبل ... لم ينفسخ المساقاة وان مات العامل ... العقد وارد على عينه انفسخت ... الامام
... والاصحاب ... وارد على الذمة لم ينفسخ على الصحيح فان ... العامل
تركة ... تمام العمل من التركة بان يستأجر ... بنفسه او يعمل بنفسه وعلى المالك تمكينه ... وان كان
... من الثمرة وليس له اجبار ... على ان يعمل بنفسه ... الوارث استأجر
الحاكم من تركته وان لم يخلف تركة ... العمل بنفسه ... لم يجب عليه
ولا يستقرض الحاكم على الميت ... ولا بستأجر عليه ... ماله ... الوارث
العمل فالقول في ثبوت الفسخ ... الثمار كما تقدم في هرب العامل ... حتى ينفسخ

انه لم

انه لم يكن الثمر قد ظهرت على المشهور ويستحق لو استأجره ما عمله لمورثه قال القاضي ... وما ذكرنا في موت العامل جاز
فيما اذا التزم ... ذمته ومات قبل العمل ... **الحكم الخامس** اذا خرجت الاشجار المساقى عليها
مستحقة ... باعها ... فان كان بعد ان عمل العامل ... رجع العامل باجرة مثله على
المساقي ... الحال ... على ... وفيه ... ومنهم من خرجه على قولي الغرور واما الثمار
فان كانت ... المالك ... الاشجار ... قيمتها ... وان كان بعد قسمتها
فما قبضه العامل لنفسه مضمون عليه ... المالك ... وفي قرار الضمان عليه وجهان ومنهم من خرجه على
قولي الغرور ويجيء ... ان القرار على الغاصب ... الى ... على هذا اذا غرم المالك رجع على
الغاصب ... لم يستقر الضمان عليه ... وما قبضه الغاصب المستحق مطالبته
به ومطالبة الغاصب وقرار الضمان عليه ومنهم من خرجه على قولي الغرور ويجيء قول ان القرار على الغاصب ... الامام الى
المراوزة ... على هذا اذا غرم المالك رجع به على الغاصب ... لم يستقر الضمان
عليه وان تلفت فقولان ... وما قبضه الغاصب للمستحق مطالبته به وفي مطالبة العامل به ... قبل القسمة
وان كان التلف قبل القسمة ... الغاصب وطولب العامل ... وفي مطالبته
... المساقي ... على ... الغاصب ... الماوردي ... الغاصب ...
... العامل ... الاملاك ... المالك ...
... الغاصب ... المودع ... الرجوع
... العامل ... وقال لو كان ... عليها
... العامل ... الاشجار ...
... القسمة ... على الصحيح ... قال ... لا ...
... عند المساقاة ... عليه في ... يستحق ... تلك
على العقد ... على الخلاف ... بيع الاشجار المساقى عليها ... **الحكم السادس** في اختلاف ... اذا
تنازع المتعاقدان فاذا تنازعا في القدر المشروط للعامل كما لو قال شرطت لي النصف فقال بل الثلث فان لم يكن لواحد
منهما ... العقد ... ولا شيء للعامل وان كان ... فله اجرة مثل ... على قدر
ما ادعاه ... وان كانت لاحدهما بينة ... فان اقام كل منهما بينة بما ادعاه ... على عقد ...
... فيهما قولان اصحهما ... يتساقطان ... ولو ... يستعملان ... الاستعمال اقوال مشهورة فان
... ما ... فيهما ... على ... قول ... قبل القسمة
على الصحيح ... ولو قال العامل ... فقال المالك
على هذا ... المالك بيمينه ولو ساقاه الشريكان فقال العامل شرطتما لي نصف الثمر ...
فقال الآخر ... احد ... نصيبه ... المصدق ... ويسلم له نصيبه من الثمر ويرجع
العامل عليه ... اجرة عمله ... المصدق ... شهادته ولو اختلفا في ... فالحكم كما مر

في الزائد فروع الاول قال المتولي اذا لم تثمر الاشجار اصلا او تلفت الثمار كلها بجائحة او غصب
لزم العامل تمام العمل وان تضرر به كالمضارب يبيع العروض ذكره في التتمة والحاوي قال الرافعي ومما يجب
التنبيه له انا اذا تلفت كلها بجائحة ينفسخ العقد الا ان يريد بعد تمام العمل وتكامل الثمار وقال وان هلك بعضها تخير العامل بين
ان يفسخ ولا شيء له وبين ان يتمم العمل ويأخذ نصيبه مما بقي الثاني اذا بدا صلاح الثمرة فاراد المالك والعامل ان
يبقيا الى الجذاذ فيقتسماها جاز لانا نجوز القسمة ويبيع احدهما نصيبه من الاخر … فان لم يبق …
على المنفرد بنفسه او بنائبه واراد تخمين نصيبه من الثمار فيبني على ان الخرص عبرة او تضمين ان جعلناه عبرة لم يجز وان
جعلناه تضمينا فوجهان اصحهما الجواز كالزكاة وثانيهما المنع ورجحه الامام ويجريان فيما اذا اراد العامل تضمين المالك
بالخرص الثالث اذا تعذر على العامل العمل في البستان بانقطاع ماء ولم يمكن رده فهل تكليف المالك السقي فيه وجهان
اصحهما عند المتولي لا وثانيهما نعم فعلى هذا لو لم يفعل لزمه للعامل اجرة عمله وان لم يمكن رده فلا شيء للعامل الرابع
الجريد اذا لم يوجد من النخل يختص به المالك وكذا الكرانيف والليف فان شرط للعامل بطل العقد وان شرط كونه بينهما على
نسبة معلومة ففي صحة المساقاة وجهان … مع الثمر … التفاريع وحكى الروياني وجهين في دخول العرجون
في المساقاة الخامس قال المتولي اذا كانت المساقاة في الذمة بان قال المالك الزمت ذمتك القيام بتعهد هذا النخيل
وسقيه بكذا من الثمر فللعامل ان يستأجر غيره لينوب عنه ثم ان شرط له مثل ما شرط له المالك او دونه صح وان شرط له اكثر
منه كما اذا كان المشروط له الربع فشرط هو الثلث بعد على الخلاف في تفريق الصفقة فان صححناه وجب للزيادة اجرة
المثل وان ابطلناه وجب اجرة المثل للكل ولا شيء له من الثمر وان كانت المساقاة على عينه لم يجز له ان يعامل غيره ولا
ان يستنيب فلو فعل انفسخت المساقاة بتركه العمل والثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل الاول والعامل الثاني ان كان عالما
بفساد العقد لم يستحق شيئا والا فالاصح استحقاقه اجرة المثل كما تقدم فيما اذا خرجت الثمار مستحقة بعد العمل … ذكر
بان العامل يتخير بين ان يعمل بنفسه وباعوانه ولا اعتراض للمالك عليه ما لم يخرج عن العرف المعهود قال … القراض
حينئذ يجوز ان يستعين بغيره … السادس لو دفع الى انسان بهيمة ليعمل عليها وما رزق الله تعالى فهو بينهما فهو عقد فاسد
ولو قال تعهد هذه الاغنام على ان يكون درها ونسلها بيننا فهو فاسد ايضا ولو قال اعلف هذه الشاة من عندك ولك
درها او النصف ففعل وجب بدل العلف على صاحبها والقدر المشروط له من الدر مضمون على صاحب الشاة لحصوله
في يده بالبيع الفاسد والشاة غير مضمونة عليه ولو قال اعلفها بنصفها … فهو باطل وكذا لو قال ولك
النصف من الزيادة في قيمتها بالسمن والقدر المشروط له مضمون عليه لصاحبها بحكم البيع الفاسد والباقي امانة في
يده بحكم الاجارة الفاسدة السابع سئل الشيخ ابو عمرو بن الصلاح رحمه الله عن بستان ليتيم اجره وليه
باجرة بالغ مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم ساقى على الشجر على سهم من الف سهم لليتيم والباقي للمستأجر كما هو
العادة فاجاب بان ذلك اذا كان لا يعد في العرف غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه الى عقد الاجارة
وكونه نفعا محمودا … الاجرة مؤثرا به عادة فالظاهر الصحة

كتاب الاجارة

الاجارة لغة اسم للاجرة وفي الشرع عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض
معلوم فخرج بقولنا مقصودة العقد على المنفعة التافهة كاستئجار تفاحة للشم وبقولنا معلومة الجعالة

الواقعة

الواقعة على عمل مجهول وبقولنا … العقد للجعالة الواقعة على عمل معلوم على قولنا بصحته وبقولنا قابلة للبذل
والاباحة منفعة البضع فان العقد عليها لا يسمى اجارة وما يسر بعضهم في قوله المنفعة البضع لا يدخل فيه حتى يخرج فان
الزوج ما ملك المنفعة وانما ملك ان ينتفع وفيه نظر وخرج بالعوض المعلوم المساقاة لكن يرد عليه المساقاة اذا جعلناها
على ثمر موجود وقلنا في العقد … بظهورها فان العوض فيها معلوم وفي جوازها اجماعا وهي نوع من البيع فانها
بيع معدوم موصوف في الذمة او مضاف الى عين معينة لا تختص … واختلفوا في المعقود عليه فيها فقال جماعة
المعقود عليه العين لا المنفعة … فان العقد والعوض يتعلقان بها ومن ثم … ابدا فالاجارة عقد عليها
الى مدة وقال الاكثرون المعقود عليه المنفعة … محل الحق المتقوم وجعلوا ذلك العين تتعلق بها ثلاثة
امور فالثوب مثلا تتعلق به صلاحيته لان يلبس والغاية الحاصلة باللبس كاندفاع الحر والبرد ونفس اللبس المتوسط
بينهما واسم المنفعة يقع عليها جميعا ومورد العقد والمستحق به انما هو الثالث … الامام عنه بانه تهيئة العين لاستيفاء
المستأجر بها في الوجه المطلوب … على مالك الدار مثلا توفيه المنفعة … قال
الرافعي ويشبه ان لا يكون في ذلك خلاف محقق لان من قال المعقود عليه العين لا يعني به ان العين تملك بالاجارة كما تملك بالبيع
ومن قال المعقود عليه المنفعة لا يقطع النظر عن العين بالكلية … وكلام القاضي انما نقل المعقود عليه العين اراد انه
يحتمل … المستأجر … وسواء كانها عقد على العين مستوفيا
المنفعة منها وحكاه جماعة منهم الماوردي … لانه خطأ وقد حكى وجها انه لا يجوز استئجار حلي الذهب بنقد وعكسه حذرا
من الربا ولا وجه له الا القول بان … باطله وعلى الصحيح ان المعقود عليه المنفعة هل تحدث على ملك
المستأجر او على ملك المؤجر ثم تنتقل الى المستأجر فيه خلاف والمشهور الاول وقد وقع الكتاب ينحصر في ثلاثة ابواب
باب في … الاجارة وباب في الاحكام وباب في العوارض المقتضية للفسخ والانفساخ **الباب الاول** في
اركانها وهي ثلاثة … صيغة العقد والاجرة والمنفعة فاما المتعاقدان فقد عرف حالهما من باب البيع
ويعرف انه يعتبر فيهما الرشد والطواعية الركن الاول الصيغة والصيغ المستعملة في هذا الباب … احدها الاجارة
والكراء فاذا قال اجرتك هذه الدار … كذا بكذا … قبلت او استأجرت او اكتريت صح ولو اضاف الاجارة
الى المنفعة كان قال اجرتك منفعة هذه الدار فوجهان احدهما وهو ما اورده القاضي والامام والغزالي انه لا يصح … اصحهما
عند الرافعي وجزم به ابن الصباغ انه يصح الثانية لفظة التمليك فان اضافها الى المنفعة كما لو قال ملكتك منفعة هذه
الدار شهرا بكذا فالمذهب المشهور الصحة وحكى الامام الاتفاق عليه وفيه وجه مخرج مما اذا قال بعتك منفعة هذه
الدار شهرا وان اضافه الى العين بان قال ملكتك الدار شهرا لم يصح الثالثة لفظة البيع فاذا قال بعتك هذه
الدار شهرا بكذا لم يصح ولو قال بعتك منفعتها شهرا بكذا فوجهان اصحهما انه لا يصح وجزم صاحب التنبيه بمقابله وهما
مبنيان على ان الاعتبار بموضوع اللفظ او معناه كما في انعقاد السلم بلفظ البيع وعكسه اذا وجه الى غير خاص
ومنهم من قطع بعدم الصحة ولو كانت الاجارة واردة على الذمة فقال الزمت ذمتك كذا بكذا فمعلوم من غير
توقف على لفظ اجارة وكراء الركن الثاني الاجرة واعلم اولا ان الاجارة تنقسم الى واردة على العين وواردة على
الذمة فالاولى كما لو استأجر دابة بعينها ليركبها او يحمل عليها كذا او انسانا لخياطة ثوب او … لزراعة والثانية
كما لو استأجر دابة موصوفة للركوب او الحمل او قال الزمت ذمتك خياطة هذا الثوب او بناء هذا الجدار فقبل

ولو قال استأجرتك لتعمل كذا فالأصح في الوجيز أنها إجارة عين وثانيهما وجهه القاضي أنها إجارة ذمة وإنما تكون إجارة
عين إذا قال استأجرت عينك أو نفسك أو استأجرتك لتعمل بنفسك كذا وإجارة العقار إنما تكون من القسم الأول إذ لا
يثبت في الذمة ولو قال ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب على أن تخيطه بنفسك لم يصح قاله ابن الصباغ والأسعد وفيه ما يدل
الأولى أن يعلم الأجرة حكم الثمن في البيع فلا يجوز إلا أن يكون حالا أو مؤجلا ولو كان منفعة فلو قال آجرتك هذا ومنك
منفعة دار بمنفعة دار لك هذه شهرا فقال قبلت صح وإن كانت منفعتان مختلفتان صح جعل المنفعة أجرة
وإذا تلفت العمارة على العين فالأجرة إما أن تكون في الذمة أو معينة فإن كانت في الذمة فحكمها حكم الثمن في الذمة فيجب أن يكون معلوم
القدر والوصف فلو استأجر على أن يعمل كذا بثوب أو بطعامه أو بشيء فسد فإن عمل استحق أجرة المثل وكذا
لو استأجر على أن يعمل كذا بنفقته وكسوته ولو استأجر بمقدار معين من الحنطة أو الشعير والإدام ووصفه بما يضبط
به في السلم صح ولو استأجره بأرطال معلومة من الخبز خرج على الوجهين في جواز السلم فيه ولو أجر الدار بعمارتها أو الدابة
بعلفها أو الأرض بخراجها أو مؤنتها لم يصح لجهالته ولو أجرها بدراهم معلومة ليصرفها المستأجر إلى العمارة فكذلك فلو صرف
وعلم ما رجع به للإذن وقيل لا يرجع لم يرجع ولو اختلفا في قدر المنفق فقولان أجرة المثل له
المنفعة وإن خلى العقد ثم أذن في الصرف إلى العمارة وتبرع به المستأجر جاز فقد قال للهروي
لو في إسلام ماله في ذمته خلافا لابن سريج ولو اختلفا في الإنفاق أو في قدر المنفعة فقوله
وكذا لو شرط المستأجر على الأجير الأجرة ولو سلم إليه ثوبا وقال إن خطته اليوم فلك
درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم لم يصح فلو خاطه اليوم أو الغد وجبت أجرة المثل وكذا لو قال إن خطته
فلك درهم وإن خطته فارسيا فلك نصف درهم وفي جواز الاستبدال عن الثمن ولو كانت الأجرة معينة فحكمها
المعين حكم المبيع أيضا في اعتبار رؤيتها وفي عن معرفة مقدارها فلو استأجر بصبرة دراهم
أو الحنطة على معلومة فيه طريقان أحدهما القطع بأنه يكفي كالمبيع والثاني أنه على القولين في رأس
مال السلم وقال بعض الشارحين إن كانت الإجارة على منفعة في الذمة فهي كالسلم قطعا وإنما الخلاف إذا
كانت على منفعة عين معينة وفيه نظر ولا تسلم الأجرة حتى يسلم المستأجر العين المستأجرة فإذا تسلمها
فهل يملكها ملكا مستقرا أو ملكا مراعى فيه قولان قاله الماوردي أحدهما يملكها الملك المستقر التام فعلى هذا لو حصل فسخ
في أثنائها انتقض الملك من الآن عما يقابل ما بقي وينفسخ العقد فيه والثاني أنه مراعى في المدة فلو انفسخ فيها
تبين أنه لم يملك ما قابل ما انفسخ العقد فيه وإذا وقع التنازع بين المتآجرين في التسليم فالحكم كما لو وقع بين
البائع والمشتري ولا يجب في إجارة العين تسليم الأجرة في المجلس سواء كانت الأجرة معينة أو في الذمة وأما الإجارة
الواردة على الذمة فلا يجوز الاستبدال عن الأجرة التي في الذمة فيها بلفظ السلم سواء كانت الأجرة معينة أو في الذمة
ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء منها ولا تأجيلها بل يجب تسليمها في المجلس إن تعاقدا بلفظ السلم سواء كانت معينة أو في
الذمة كما لو قال أسلمت إليك هذه الدراهم في دابة تحملني إلى موضع كذا أو في خياطة هذا الثوب لأنه سلم في المنافع
وإن عقدا بلفظ الإجارة كما لو قال استأجرت منك دابة صفتها كذا لأركبها إلى بلد كذا أو ألزمت ذمتك كقوله
ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب بدرهم فوجهان مبنيان على أن الاعتبار في العقود بالألفاظ أو بمعانيها إن قلنا

بمعانيها

بمعانيها وجب وهو الأصح عند العراقيين القاضي أبي الطيب والبغوي والمتولي والشيخ أبي علي ورجحه صاحب الحاوي بعدم
الوجوب إذا عقد بلفظ السلم وهو غريب وقال الماوردي إن كان المستأجر عليه حالا جاز أن تكون الأجرة حالة
ومؤجلة وإن كان مؤجلا كما لو استأجر بعيرا في ذمته ليركبه إلى مكة بعد شهر لم يجز تأجيل الأجرة ووجب تقديم قبضها
في المجلس وجاز إذا كانت الأجرة مشاهدة مجهولة القدر ففيه القولان في رأس مال السلم ولا يجيء فيها الطريقة الأخرى
الثانية إذا استأجر رجلا ليسلخ له جلد شاة مذبوحة بجلدها أو نصفه لم يصح أو ليطحن الحنطة بنخالة الدقيق
لاحتمال أن يحدث فيه نقص وكذا لو جعل هذا الجلد أجرة لحمل وكذا لو استأجر المرضعة لإرضاع
الطفل الرقيق بجزء منه بعد فطامه ومثله على حصة بجزء منها بعد فطامها والنساج لينسج ثوبا بجزء منه بعد
فساد أما لو جعل للمرضعة جزءا من الرضيع في الحال جزءا من الثمار قبل فصحح الماوردي والإمام والغزالي
من الأصحاب أنه لا يصح والمرضعة لو كان الرضيع ملكا لامرأة ورجل استأجرها
على إرضاع نصيبه منه بجزء منه جواز لمساقاة الشريك وما نقلاه لم يجد في كتب الأصحاب
والذي وقد قال الغزالي وإن كان حمل من رجلين واستأجر أحدهما صاحبه على حمله إلى البيت
صح واستحق المسمى كما لو استأجر لحصة منفعته وهو كما لو قال استأجرتك لحمل نصيبي لكذا وكذا إذا استأجر أحد الشريكين
في على أن يحمل لأنه لو استأجر نصف منفعته صح بأن يقول استأجرت نصف منفعتك شهرا
وقال أبو علي الطبري والبغوي لو استأجر أحد الشريكين الآخر في طحن الحنطة المشتركة بجزء منها جاز وهي كذلك في الأم
وكذا لو استأجر على نقل الدابة المشتركة وحمل الحنطة المشتركة وقال المتولي لو استأجر بربع هذه الحنطة
على أن يطحن باقيها أو بصاع منها صح ثم قال المتولي ثم إنهما يقتسمان قبل الطحن وإن شاءا طحنا الكل والدقيق مشترك
بينهما بيع صاع من صبرة مجهولة ولهذا كانت معلومة الصيعان فلنا
بيع على الإشاعة أما إذا قلنا لا يصح بيع صاع من صبرة مجهولة فلا يصح الإجارة وفرع الماوردي في المسألة
إذا استأجر على طحن صبرة وجعل أجرته صاعا من الحنطة فإن القسمة فيه ممكنة فتصح الإجارة ويجب القسمة
وقد قال العمراني في الصلح لو أعار أحد الشريكين الجدار المشترك منفعته شرطا أن يكون له الثلث النقض والأساس
جاز فكأنه جعل سدس النقض أجرة عمله وعمله وقع مشتركا في ملكيهما وهو مخالف لما نقلاه عن الأصحاب موافق
لما نقلناه الثالثة الأجرة في إجارة العين إن أطلقت تعجلت وإن عجلت تعجلت وكذا في إجارة الذمة إن عقدت
بلفظ الإجارة وإلا لزم في أحد الوجهين وإن عقدت بلفظ السلم لم يصح فإن أريد أجلت في إجارة العين
أو الذمة فمؤجلة وكذا إن أطلقت وتملك الأجرة بنفس العقد ويستحق تسليمها إذا سلم العين المؤجرة إلى
المستأجر ولو أجره دابة بأجرة وشرط أن يعطيها له في البلد الذي استأجرها إليه بطل العقد لأنه تأجيل لو
أجرها بأجرة مؤجلة فتعسر نقد البلد عند الحلول أخذ منه من نقد يوم العقد كما في البيع ولو تعين العمل
عند تمام العمل فوجهان أصحهما أن الحكم كذلك ولو استأجر دابة ليركبها إلى بلد كذا وجب نقد بلد العقد ووجب
وجبت أجرة المثل لفساد الأجرة الأصحاب المنفعة ويجوز أن تكون الأجرة في إجارة
العين والذمة منفعة سواء اتفق جنس المنفعتين كما لو أجر دارا بمنفعة دار أو بمنفعة دار أخرى أو عبدا بمنفعة عبد أو اختلف

او المطلقة كالو اجر دار المنفعة عبد فالمنافع كلها للمؤجر جعل بعضها عوضا عن منفعة بعض الا البضع فلو ملك
جارية محرمة عليه تحريما مؤبدا لا يبلغ ثمنها صداق حرة ولا مال له سواها وهو يخشى العنت فتزوج امة وجعل نفع امته صداقا
لها امتنع الاصداق وان كان صحيحا تزوجه من ملك البضع بملكه الانفراد والكاريه من حيث ان من شرط الصداق ان يكون مالا
والبضع ليس بمال بدليل ان الزوج لا يملك نقل حقه فيه الى غيره بخلاف المنافع المملوكة بالاجارة قال الماوردي ويجوز اجارة حلي
الذهب بالذهب وبالفضة ولا يشترط التقابض في المجلس على المذهب الركن الثالث المنفعة وشرط فيها اربعة شروط
الاول ان تكون متقومة يجوز بذل المال في مقابلتها فيجوز استيجار القدور والاواني والثياب والاوانى والدواب كالزرع
والنهد وجوارح الطيور والمصحف وكتب العلوم المباحة للقراءة والمطالعة ومنها كتب الشعر الذي لا فحش فيه والحلي
للنشر الثياب عليه والابن لتسد الكوة والابواب وردم الجدران لوضع الجذوع والخشب لنفعا الحاجة ولو استاجر تفاحة
للشم لم يصح لانها ليست منفعة متقومة وفا كالحبة من الحنطة قال الرافعي فان كثر التفاح فالوجه الصحة لانهم نصوا
على جواز استيجار المسك والرياحين للشم ومن التفاح ما هو اذكى من كثير من الرياحين انتهى ولا يبعد ان يجيء في التفاحة الواحدة
الوجه المتقدم في صحة بيع الحبة من الحنطة وكذا لا يصح استيجار الاطعمة لتزيين الحوانيت وقال الامام انه يخرج على الوجهين
الاتيين في استيجار النقد بن الدرهم وفي صحة استيجار الطعام لتعاير به مكيال ووجهان ولو استاجر بياعا على كلمة البيع او كلمة
البيع او كلمة يروج بها السلعة لا تعب فيها لم يصح وعن الامام محمد بن يحيى انه ذكر في المبيع المستقر قيمته في البلد كالخبز والملح
اما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة وفائدة فيجوز الاستيجار
عليه وان لم يجز ولم يلحق البياع تعب فلا شيء له وان تعب بكثرة التردد او الكلام في تاليف امر المعاملة فله اجرة المثل على
ما تواطا عليه الباعون دفيه نظر مذكور في الشرح وينبغي ان يكون محل الصحة فيما اذا كان البيع او الشراء من غير
لكان مع معين ينبغي ان لا يصح وان حصل فيه تعب لان المستاجر عليه غير مقدور عليه على ما ذكره الرافعي من بعد ورانعه
المشتري فهذا المشهور ثم ذكر الروياني انه لو استاجره ان يشتري له ثوبا بعينه جاز ويجوز ان يحمل ذلك على ما اذا اوجب قال
ما تكرار به بحمد ولهذا ذلك عدا اذا استاجره ليتعلم كلمة لا تعب فيها لم تقدم نظر وقد صرح به جماعة في كتاب الصداق
وقال القاضي لو استاجره في ان يعلم غلامه شيئا من القران فان كان يحفظ بمرة او مرتين لم يجز وقال في الاحياء لا يجوز
اخذ العوض على كلمة يعرفها الطبيب بدواء ينفرد بمعرفته كما لو عرف سبيل قطع البواسير فالمنفعة على وفق
التلفظ به فهو كحبة سمسم لا قيمة لها وعلمه بذلك لا ينتقل الى غيره فليس فيما يقابل بعوض بخلاف ما لو عرف الصيقل
الماهر ازالة اعوجاج السيف والمراة بضربة واحدة فان له ان ياخذ عليها عوضا وان كثرت قيمته لغناعات
يتعب في تعلمها لكسب بها ويخفف عن نفسه كثرة التعب وافتى البغوي بجواز الاستيجار لذلك لا يصح ذوب استيجار
الدراهم والدنانير لتزيين الحوانيت وجاء الصحيح انه لا يصح في صحة الاعارة وجهان وقد مر ان الخلاف فيما اذا اطلق
الاجارة اما اذا قيدها بجهة التزيين وهو مبني على جواز اعارتها المطلقة وانه لا يعني هنا وعمل فيما اذا جعلت منهما
حلالا وجه لم يصح الاعارة دون الاجارة ويجري الوجه في جواز استيجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والاستظلال
بها وربط الدواب والسفن والجبال لنشر الثياب عليها وامانتها لذلك جزم بعضهم هنا بصحة الاجارة وجزم
بعضهم وجزم الماوردي بها اذا كان ذلك مقصودا من مثلها فيه وحكى الخلاف فيما اذا لم يكن مقصودا غالبا

والطاهر

والطاهر ان محل الخلاف في الاستظلال اذا كان الاجر مملوكة للمستاجر او مباحة وفاتتها استيجارها للامن من الزنا وما اذا
كان ظلها لا يصل الى الموضع الذي يقصد الاستظلال فيه الا بما لتها فيستاجرها للميل للاستظلال واجرى البغوي الوجهين
في جواز استيجار الشمع للاستيناس وجزم البندنيجي بعدمه واجراها الخوارزمي في صحة استيجار الطاووس للنظر اليه وجزم التولي
بصحته ويصح استيجار الحمام والهزار ونحو ذلك للاستيناس واجراها البندنيجي فيما اذا استاجر جدارا للسطوح عليه من الصور المباحة
وكانت الكوارة عليها اذا استاجر كلبا للنظر فانه ومن القاضي ابي الطيب انه لا يصح استيجار البستان للنظر اليه والتعيا من طرد الوجهين
فيه وفي صحة استيجار الكلب للحراسة حيث يجوز اقتناؤه لذلك الاصطياد وجهان احدهما انه يصح كما يصح استيجار البازي للصيد والمهر
للصيد العادي وصححه الامام والروياني وابن ابي عصرون والصحيح عند الاكثرين انه لا يصح فان المنافع ونباها الماوردي على وجهين ذكرهما في ان منفعة
الكلب مملوكة او مباحة فعلى الاول يصح وعلى الثاني لا وكلام الغزالي يشير الى بنائهما على وجهين ذكرهما في ان منفعة
الكلب مملوكة او مباحة فعلى الاول يصح وعلى الثاني لا وكلام الغزالي يشير الى بنائهما على الخلاف في ان مورد العقد العين فلا يصح
او المنفعة فيصح وابطله الامام قال القاضي ذكر بانه في اجارة جلد الميتة قبل الدباغ ثم الانتفاع به قبل اشترط الثاني ان لا يتضمن الاجارة
استيفاء عين قصدا فان الاجارة موضوعة لتملك المنافع لا الاعيان وفيه مسايل الاولى لا يصح استيجار الاشجار لاخذ ثمارها
ولا الاواني والاغنام لاخذ نتاجها ولا المواشي لاخذ لبنها وصوفها وشعرها ولا استيجار الارض لرعي نباتها ولا البركة لصيد سمكها لكن
لو استاجر الارض لحرثها الماء الذي يجتمع فيها السمك على الصحيح الثانية يصح استيجار المراة للحضانة والارضاع حرة كانت
او امة مزوجة او غير مزوجة او مستولدة او معلقا عتقها بصفة او مدبرة في التجارة او مكاتبة الا ان المكاتبة تؤجر نفسها
ولسيدها اذا كانت خلية من الزوج وفي المزوجة كلام سياتي ويستحق به منفعة وعينا ما لمنفعة دصع الصبي في الحجر وتلقيمه
الثدي وعصره له عند الحاجة والعين اللبن الذي يشربه الصبي وهو مورد الحاجة وفي الاصل المتناول للعقد ثلاثة اوجه احدها
اللبن وفعل المراة تابع فعلى هذا ان انقطع انفسخت الاجارة واصحها انه فعلها واللبن يستحق تبعا وقياسه على استيجار البير للاستقاء
من استيجار الدار التي بها بير ماء يجوز الاستقاء منها تبعا وكذا اذا اجروا رضاها بما معلوم مدخل السور معا وكذا الرجال الى الدور
ثم يتبع ما يدخل فيها الماء تبعا وكذا لو استاجر رجلا ليكتب له او يخيط له ثوبا او يصبغه يجب خيط وصبغ من عنده بدخل الحبر والخيط
والصبغ تبعا وكذا لو استاجر رجلا ليكتب له او على خلافه ما يخيه فعلى هذا اذا انقطع اللبن لا ينفسخ العقد بل يثبت الخيار
فان تنسا اللبن من موضع اخر ولا ضرر فيه جاز وان القاضي بها ابي الطيب استشهد بها مسلما للوجه الاول تنال ولهذا لا يجوز استيجار
البير للاستقاء منها ويجوز ضمنا كما لو استاجر دارا له ان استعمل بيرها وعمارته وعبارة المحاملي والروياني يقتضي ان الخدمة
بالحضانة فانهما قالا اختلفوا هل يتناول العقد اللبن والحضانة والخدمة تابعان او الحضانة والخدمة واللبن تابع والاشكل ان الخدمة
زايدة على الحضانة فانها تقتضي حفظ الصبي تعهده بغسل راسه وثيابه وخرقه وبدهنه وتكحيله واضجاعه في المهد وربطه
وتحريكه لينام صح به قول وكلام القاضي والروياني وكلامهم يقتضي دخول ذلك كله في الاستيجار للحضانة والارضاع اصلا
وتبعا وكلام الغزالي والرافعي لا يقتضي الا دخول الارضاع والحضانة خاصة والثالث الاصح انهما كليهما مقصودان قال الغاية ولعله
الاصح والاقرب نعلى هذا اذا انقطع اللبن وحيا ان يقال هو كالو باع عبدين فتلف احدهما قبل القبض فينفسخ فيه وفي الثاني
قولا التفريق ولو استاجرها للحضانة والارضاع ولم ينف الاخر فهل يستتبع احدهما الاخر اربعة اوجه اصحها لا والثاني نعم الي
على المرضعة الا وضع الثدي في فم الصبي حاضر منه تخرج من فم الصبي الى النحو في الاعمال سواه الحاضنة وثانيهما نعم وثالثهما

ان الارضاع يستتبع الحضانه دون عكسه والرابع عكسه والوجهان في استتباع ارضاع الحضانه مبنيان على الاصل
المتقدم ونحوه فيما اذا استاجر للرضاع ولم يتعرض للحضانه اربعة اوجه بطلان العقد وصحته والاقتصار على الارضاع من
ضمنه والحمل الحضانه والخدمه تبعا والرابع صحته دونهما ثانيا بعان ولو استاجرها للحضانه دون الرضاع صح ولا تتبعه ولو استاجرها
للرضاع دون الحضانه ان نفاها فوجهان اصحهما انه يصح قال الامام والخلاف فيما اذا اضاف الاجاره على صرف اللبن الى الصبي وقطعها
عنه وعن الحجر ونحوه فاما الحضانه بالتفسير الذي سبق فكون بعيد يجوز قطعه عن الارضاع قطعا انتهى كلام القاضي غير مصحح
بالكلام سمع فيه وقال المتولي اذا استاجر للرضاع فعليها ان تتعهد الصبي في الحجر وعلى المرضعه ان تاكل وتشرب ما يدر به اللبن
وللمستاجر تكليفها ذلك ولو كان الطفل لا يستمرئ لبنها لعلة في اللبن ثبت الخيار وله منعها من اكل ما يضر باللبن ولو لم يقبل الصبي
ثديها ففي ثبوت الخيار للمستاجر وجهان الثالثه لا يصح استئجار الفحل للضراب على الصحيح الرابعه استئجار السواقي التي يجري
فيها الماء للسقي مبني على ان الماء يملك ام لا ان قلنا لا يملك لم يصح العقد عليه لانه كالصيد وان قلنا يملك قال الرافعي فالمنافع
اثار الماء ولا يجوز استئجار الماء للاستقاء والتي بعدها مستاجر لاجل الماء وقال الروياني والاكرجرار العيان ليكون
احق بما جار في قول اصحابنا وهو الاختيار والمشهور منعه والغلط في المسله فيها يكون مبنيا على ان الماء لا يملك انتهى
وسياتي في كتاب الخيار حكايته صرحوا بانه ان غلاله لا يملكوه الاستيجاره الافلاد وما يدخل في هذا الشرط استيجار الحمام
للانتفاع قال الاجر في مقابلة الماء المكث في الحمام عليه وجه وسياتي انه ما السوحا ولعض الاصحاب ضبطها يجوز عقد
الاجاره عليه فقال الاعيان ضربان حيوان وغيره وغير الحيوان ضربان احدهما ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يجوز اجارته
واني ما ليس كذلك كالشمع والمطعومات فلا يجوز اجارته والحيوان ضربان ادمي وغيره فالادمي يجوز اجارته سوى نفسه
وولده وما يملكه العبيد والاماء وغير الادمي مملوك وغير مملوك والمملوك ثلاثة اضرب ضرب ينتفع بظهره فقط كالبغال
والحمير يجوز اجارته وضرب ينتفع بدره دون ظهره كالاغنام فلا يجوز اجارته الا ان يستاجرها لدوس الزرع والطين وضرب
ينتفع بدره ونسله وظهره كالابل والبقر فان استاجر للعمل جاز ولو للدر لم يجز الشرط الثالث في المنفعه ان يكون
على تسليمها حسا وشرعا وفيه مسائل الاولى لو استاجر اخرس على تعليم او اعمى على حفظ متاع اجاره عين لم يصح وكذا لو استاجر
الابق والمغصوب ونحوه لا يقدر على انتزاعه منه وان قدر عليه فيكون ان يكون كلاف في بيعه وادلى صفا بالمنع
يعطل المنفعه زمن الانتزاع اما لو استاجر لقطع المغصوب فيصح ولو استاجر من لا يحسن الغزل والعلم على تعليمه
لم يصح فان وسع عليه وقتا يقدر على التعلم فيه ثم التعليم فكذلك في اصح الوجهين الثانيه اذا استاجر قطعة ارض فاما
ان يكون لها ماء معلوم تشرب منه اولا فان لم يكن فاما ان يعرف انه لا يصيبها من الماء ما يكفيها للزراعه ام لا فان لم يعرف ذلك
فاما ان يتوهم حصوله او يظن فهذه اربعة اقسام الاول ان يعرف انه لا يصيبها من الماء ما يكفيها فان استاجرها للزراعه
لم يصح الا ان يكن سقيها بحفر بئر في ارضه المجاوره لها ويحمل اليها فيظهر انه يصح وان استاجرها لغير الزراعه كالسكنى
صح وان اطلق العقد ولم يذكر زراعه ولا غيرها فان كان لا يطمع في سوق الماء اليها مان كانت على قلة جبل في بلد لا يكفي
فيه المطر فوجهان اصحهما انه يصح ويتنفع بها في سائر الانتفاعات ما لم يضر حرم الارض قال الامام ولا يشترط تعيين الانواع
للانتفاع اتفاقا فان كان المستاجر جاهلا بانها لا تصلح للزراعه احتمل تخريجه على ما لو جهل صفته ويتجه اشتراط
التعرض لنفي الماء وان كانت بحيث يطمع في سوق الماء اليها لم يصح لان الغالب في مثلها الاستيجار للزراعه فينزل عليها لا

ان يصح

ان يصح في العقد بسقي الماء بان يقول استاجرتها ولا ماء لها فيصح ثم لو ساق الماء اليها من موضع وزرعها او زرع بعضها بحصول ماء لم
يمنع ونص على انه ليس له البنا والغراس وهل يتقدم علم المستاجر بعدم الماء مقام نفيه بنفسه حتى يصح عند الاطلاق فيه وجهان
اشبههما لا القسم الثاني ان لا يكون لها ماء معلوم ويندر ربحا كالاراضي التي لا تروى الا من مطر عظيم والسيل النادر فلا يصح
استيجارها للزراعه وهو ملحق بالقسم الاول وقال الروياني لو قال المكري انا احفر لك بيرا واسقي ارضك منها او اسوق الماء اليها من موضع
اخر صحت الاجاره وكذا لا يصح استيجارها مطلقا اذ لا فرق بما بين ان يعلم المستاجر الحال اولا والفرق ان الزراعه هنا لا يطمع فيها
قال الشافعي رضي الله عنه في الام وان تكارى للارض التي لا ماء لها انما تسقى بنطف السما او بسيل ان حالهم الا ان يكري الماء
ارضا بيضا لا ماء لها فتصح بها المكري ما ساق صمعها الا انه لا يبني ولا يغرس فاذا وقع على هذا صح الكرا فان جاءه ماء من مطر
او سيل فزرع عليه اولم يزرع اولم يات ما فالكرا لازم له ثم قال وانما اشرط اذا كان ما اعطي التعليل ونحوها للنص وقال
على انه اذا قال اجرتكها هذه الارض على ان لها لا تصح فيها ما شاء في مدة الاجارة غير البنا والغراس انه يصح ولا يشترط بيان
جهة الانتفاع وانه له ان يزرع ان امكن وقد صرح به الماوردي فقال بعد ان لا يصح اجارة الارض بيضا الا ان يقول اجرتكها على
ارض بيضا لا ماء لها لتصح بها ما شئت على انك لا تبني ولا تغرس فله ان يزرع ان قدر فيها بيرا للزرع وعليه طرح عند انقضا المدة
ومقتضاه انه اذا قال اجرتك هذه الارض البيضا التي لا ماء لها لتنتفع بها كيف شئت صح في الزرع ان امكن دون البنا والغراس انه
يصح ويكون له ان يزرع وقد افتى بذلك جماعه من علماء عصرنا وقضاته وكلام القاضي ابي الطيب وسليم واخرين يقتضي ان قوله
في النص يصح بها المكري ما شاء الى اخره ليس من لفظ العقد لعقدا انما هو بيان حكم الاجاره اذا اقتصر على قوله اجرتكها الارض
البيضا التي لا ماء لها فانهم قالوا في شرحه اذا اكراها ارضا هذه صفتها وقال الشرين لها بيضا لا ماء لها صح لانه دخل
على ان لا يزرعها فهو كما لو اشترى عبدا معيبا علم عيبه ولو اطلق فيها الحكم ببطلانها الا انه فان يحدد
لها ما يرجع زرعها لا البنا والغراس القسم الثالث ان يغلب على الظن حصوله كالاراضي في البلاد التي يكثر فيها الامطار
وعلى انها تعتاد منه او سقيها بالمطر والثلج المجتمع في الجبال فاذا استاجرها للزراعه فوجهان احدهما وهو ظاهر النص
والمختار للقفال انه لا يصح واقواهما وجزم به القاضي والعراقيون انه يصح فرع اذا روت الارض بحر بالنيل الحجر
منه ما يرى اعارها وان ادرك للزرع قبل قبض النيل عليها فان ذر نيل النيل بحيث يغلب نفعه عليها ما بالكالات تروى
من جسر فحسن وراما فاذ ذكى في من هذا القسم فقي صحة اجارتها الوجهان كذا اطلقه الجمهور وصرح الشافعي في الام
بعدم الصحة وجزم به الماوردي والامام وقال الماوردي بالنيل لا يصح اجارتها قبل ربه لانه بمنزلة السيل والمطر
النادر فيحمله الجمهور انما يجوز بالصحة على ما لا يعدوا الا نادرا وقيدا القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والمتولي الخلاف
بما اذا امكن الاستغال بعمارة الارض بالزرع قبل حصول الماء عليها فان لم يمكن اشتغاله باسباب الزراعه من الكريم ونحوه
لعلا بنبي الا بعد ان يعلوها الماء لم يصح قطعا ولن يعدوها معالسرفيه الطنون بانكا تشار ريع الاجاره الى جنس غيره
دراعا لم يصح كالقسم الثاني لكن يجوز ان يوجرها عليها انها لا ماء لها ويكون له زراعتها ان حصل له ماء في الارض الى التشرب
ذلك المطر النادر واما ما سقي بدا ما يصح فيجوز اجارته مطلقا قطعا فان تردد في وصول الماء اليها لعلة الارض مثل
كان ارضا يسرا لها ماء معلوم القسم الرابع الاراضي التي لها ماء معلوم مستمر من نهر او عين او بئر ونحوه وكذا حكم اراضي النيل اذا
لم يعلم ماؤه علا ارضها عوارها بحيث لا دائمة الجسر بينهما رواها وشرط بعضهم ان يكون الى دون داخله في الاجاره

ومن هذا القسم ما يورث بعد البيوع وعمر الماء فيه عمره فانه مضبوط معلوم المدة والحر في وقت يعتني ويجب
انه لا يجوز استئجارها الا بشرط [illegible] ما لا يشترط له وذلك فعلي ما تقدم فيما يشرب له [illegible] او يوم لم يصح
والرهن فعلي لو بيعت الارض المطلق [illegible] لعادة بدخول الشرب فيها [illegible] ودخل بخلاف ما اذا باع فانه لا يدخل
وان اضطربت العادة فكما تستوجر ما يشرب له [illegible] عند الجمهور ويسمى التربد قبيل الحكمة وهو الاظهر
ففي فساد الاجارة وجهان فان قلنا لا يفسد فعلي الاقسام المتقدمة في الارض التي لا شرب لها الثالثة اذا استاجر
قطعة ارض على شط دجلة او النيل او الفرات ونحوها [illegible] لما فان كان يعلم عدم انحساره او ظن الحسم وامكان
يعلم انحسار وقت الزراعة مع [illegible] عليه وارد عليه اشكالا [illegible] لما يمنع رؤية الارض فلا يصح ايجارها واجيب
عنه بوجوه احدها لعله فرعه على صحة شراء الغائب فان قلنا [illegible] امتنع هذا [illegible] لان هذا انفعه في الجديد ولان
ايجار الغائب على قول صحة [illegible] لم يتوهم له الثاني ان المسالة مفروضة فيما اذا تقدمت الرؤية قبل الحسا
الماء الثالث [illegible] فيما اذا كان الماء صافيا لا يمنع رؤيتها فان لم يتقدم الرؤية ولم يكن الماء صافيا ففيه على قول بيع الغائب
والرابع انه يصح مطلقا واليه [illegible] لان ستر الارض بالماء من مصلحة الزراعة فيلتحق بما استتار من مصلحته كلب اللوز
وقشر الجبيز وضعفها [illegible] الثاني ان شرط الاجارة التمكن من الانتفاع عقب العقد والماء مانع منه واجيب
عنه بوجوه احدها ان المسالة مفروضة فيما يمكن زراعته عقيب العقد مع [illegible] فان استاجرها [illegible] فلم
يصح [illegible] والاصح ان الحكم عام [illegible] من مصالح الزراعة [illegible] الانتفاع والشرط
الانتفاع بنفس الزرع عقيب العقد [illegible] كراء الارض للزراعة واستدل له القاضي بان الارض التي لا شرب لها يصح كراها
للزراعة في غير يوم شربها على انتظار [illegible] ان الاصاع ليس من شرط الاجارة
حصول الانتفاع بالزراعة في جميع المدة لانه يجوز ان يستاجرها سنين والزرع يحصل في بعضها وانما يعتبر امكان
التسليم عقب العقد [illegible] لو منع الماء التسليم لم يصح الاجارة والثالث ان الاشتغال [illegible] عقب
العقد [illegible] موضع [illegible] ومن شروع في الانتطاع [illegible] كما يصح اجارة الدار
المشحونة بالامتعة [illegible] الامكان الشروع في تفريغها [illegible] لا يصح اجارتها بخلاف بيعها وعن القفال ان
المكن التفريغ بعيد [illegible] الاصح [illegible] في التفريغ لم يصح وان كان
[illegible] ولزم قسط من الاجرة اذا وجد فيه التسليم قال الرافعي وخرجوا على الخلاف [illegible] استاجر دارا
ببلد اخرى فان التسليم لا [illegible] الا بقطع المسافة بين البلدين [illegible] قطعه [illegible] وكان [illegible] بعضه
الى ان يوزن انتهى وقال [illegible] في مسالة الفصل ان علم انحسار الماء في اول وقت الزرع صح وان علم بامارة منه
[illegible] في الاصح الجواز [illegible] الدار المشحونة بالامتعة وان كان انحسار الماء عن الارض مظنونا ففيه
خلاف كالخلاف المتقدم فيما اذا كان الماء [illegible] لا يصح قال ولو علم عدم انحساره او [illegible]
[illegible] يصح [illegible] الامام [illegible]
[illegible] الزراعة [illegible] بالزيادة [illegible] ولو كان الماء [illegible] لكنه لو زاد امتنع زرعها
ما كانت الزيادة [illegible] قاله الامام وفيه نظر وان كانت معلومة عادة لم يصح فرع لو استاجر ارضا

للزراعه

للزراعة في الشتاء وقد عرف ان [illegible] امكن الاستغلال باسباب [illegible] عقب العقد صح والا فلا الرابعة تقدم ان الاجارة
نوعان اجارة واردة على الذمة واجارة واردة على العين وكلاهما يقبل التعجيل والتاجيل فيقبله اجارة الذمة
كما لو قال الزمت ذمتك [illegible] ومثل خياطة هذا الثوب بعد [illegible] او حملنا الى مكة على بعير صفته كذا في شهر شوال [illegible] لو اسلم في شيء
الى اجل واما اجارة العين فلو قال اجرتك هذه الدار الشهر الاتي والعام القابل [illegible] كما لو باع كذا على ان يسلم
بعد الشهر وكذا لو قال اجرتك الدار سنة فاذا انقضت فقد اجرتكها سنة اخرى فالعقد الثاني فاسد على الصحيح وفيه
رواية انه يصح كما لو اجره السنتين صفقة واحدة ولو قطع [illegible] الاجارة لم يصح كما لو اجره الدار والحانوت
ليسكن [illegible] الايام دون الليالي وبالعكس لان زمن [illegible] ينقطع ضرورة كما لو اجره العبد او الدابة ليستعملها شهرا بالنهار
دون الليل ولو اطلق الاستئجار لم يجز له استعمالها ليلا وان اطلق المستاجر الاجارة ولم يقيدها بحلول ولا تاجيل صح في
اجارة الذمة ونزل على الحلول واما في اجارة العين فان قدرها بالعمل فكذلك كما لو استاجره لبناء حائط وان قدرها
بمدة مقدرة غير معينة فهل يحمل ابتداؤها [illegible] لا يصح او لا [illegible] كما لو قال اجرتك هذه الدار شهرا فيه وجهان
فرعان الاول لو اجر عينا شهرا مثلا من زيد ثم اجرها في ذلك الشهر للشهر الذي يليه فان كان من غير زيد
لم يصح وان كان منه فوجهان وقيل قولان احدهما انه لا يصح وقطع به [illegible] صاحب [illegible] والغزالي قال [illegible]
والروياني في الاقيس وثانيهما انه يصح وينسب الى النص وصححه البغوي والرافعي وهو الاظهر في التنبيه وشبهت
المسالة بما اذا باع الثمر قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع فانه ان باعها من غير صاحب الاصل لم يصح وان باعها منه
[illegible] لو اجرها زيد من عمرو فليس للمالك ان يؤجرها من زيد الشهر الذي يلي المدة [illegible] اجارتها من عمرو فيه الخلاف
[illegible] القاضي وحكى الرافعي عن القفال انه له ان يؤجرها من زيد وليس له ان يؤجرها من عمرو لو اجر العين سنة
ثم باعها [illegible] فليس للمشتري ايجارها السنة الثانية من المستاجر ولو مات [illegible] اجارها
[illegible] المستعمل على القول بالصحة فيه تردد للاصحاب الثاني لو استاجر دابة ليركبها نصف الطريق [illegible]
ويترك [illegible] في النصف الاخر فوجهان احدهما وهو قول المزني ونسبه الامام الى الجمهور وقطع به القاضي [illegible] الاجارة
[illegible] وثانيهما [illegible] في الام وجزم به بعضهم انها صحيحة [illegible] استئجار نصف الدابة [illegible] استاجرها
اثنان ليركباها [illegible] معا ومنهم من قطع هنا بالصحة وفيما لو استاجره على حمله نصف الطريق في الذمة
ومنهم من قطع بالصحة هنا [illegible] ثلاثة اوجه احدها يصح في الكل والثاني يبطل في الكل والثالث
ان اجر النصف من واحد لم يصح وان اجر الكل من اثنين صح والرابع ان كانت الاجارة على العين لم يصح وان كانت على الذمة
فان قلنا يصح قال [illegible] فيبتغي ان يراعيا الانصاف في التناوب فلا يطول ركوب احدهما بحيث [illegible]
[illegible] ان يجعل زمان [illegible] ويختلف ذلك [illegible] وليس لاحدهما
ان يركب بالليل [illegible] الطريق [illegible] مضبوطة اما بالزمان [illegible] يوما وينزل
يوما او بالمسافة [illegible] فرسخا [illegible] وليس لاحدهما ان يركب ثلثا وينزل ثلثا
وان لم يكن له عادة مضبوطة فلا بد من البيان في الابتداء [illegible] ويعرف الناس [illegible] كل احد منه
[illegible] اذا اقتسما بالزمان فالزمن المحسوب [illegible] حتى لو نزل احدهما للاستراحة او لعلف الدابة لم يحسب

زمن النزول من المهايأة فإذا ارتحلا في اليوم الثاني كان له الركوب بقدر ذلك ولو اختلفا في من يركب أولا أقرع بالقرعة
ولو استأجر اثنان دابة وهي تحمل كونهما معا صح قطعا كالدار وإن جعلها بينهما وإنه لم يحمل ولم يتعرضا للتعاقب فإن قلنا
لا يصح في صورة الإطلاق المتقدمة فهنا أولى وإن قلنا يصح هناك فهنا وجهان قال الإمام وجزم الروياني بالبطلان حيث
صح فالرجوع إلى المهايأة ولو استأجر نصف دابة ليركبها إلى موضع كذا فوجهان أصحهما أنه يصح ويقتسمان إما بالزمان أو بالمسافة
ويجريان في إيجار كل شائع لا يمكن الاجتماع على الانتفاع به وإنما ينتفع بالمهايأة ولو أجر الدابة إلى موضع كذا ليركبها
الآخر زمانا والمستأجر زمانا لم يصح الثالث أن لا تصح إجارة ما لا منفعة له في الحال وإن كان ينتفع به في ثاني الحال
كالجحش الصغير والأرض للإجارة الحانوت على أنه يعمره المستأجر من ماله ويحسب من أجرته الرابعة العجز الشرعي كالعجز
الحسي بأن يكون المنفعة المعقود عليها محرمة فلو استأجر إنسانا على قلع سن صحيحة بغير خوف أو وجعه لا يزيل ألمها
أو قطع يد صحيحة بغير خوف وعما يضا الكنس مسجد بنفسها أو مسلما على تعليم القرآن كافرا لا يرجى إسلامه أو على
أن يعلم الإنسان التوراة والإنجيل أو غيرهما من الكتب المنسوخة أو كتبهما أو استأجر رجل امرأة أجنبية للخدمة
أو امرأة رجلا أجنبيا ليخدمها أو الذمي لبنا كنيسة أو المسلم ذميا لكتابة القرآن أو تعليمه دينا أو لجعله بيت نار
أو صنع فيه الخمر لم يصح لأنه عاجز عن تسليمه شرعا قال العلماء لا يجوز أن يعلم جاريته الكافرة القرآن إلا وليه قيمه
إلا أن يأمل إسلامها وكذا لا يجوز الاستئجار لتعليم السحر كذا الملقوم هنا وهو موافق لإطلاق العراقيين أنه حرام
مخالف لتفصيل ذكره الغزالي في الخراج وحواشيه الكلام [illegible] فيه سجود لصنم ونحوه فليس بحرام إذا لم يقصد العمل
به ومقتضى هذا أنه نوعان [illegible] على تعليم المحرم والحيل والنحس ما جاوز الحد في العمل والجعالة يحتمل أن يكون من الأول
أو نوعا منه ويجمعهما قول [illegible] وقال الغزالي في الاستئجار لمن يكنس المسجد يحتمل أن يصح وإن عصت في قصة
العمل في الدار المغصوبة وقال الأصل إن جوزنا إبدال العمل بالعمل احتمل أن يصح ويكنس موضعا آخر مثله وإن قلنا إذا
كانت الإجارة لغير مال المسجد وفي الاستئجار لبنا كنيسة وجه أنه يصح فقد [illegible] لا احتمال أن يجد بيتا ولا حديث الطاهر
على الحيض فلا يجوز استئجارها لكنس المسجد قال القاضي لا نعرفه فلو منعناها لم يسجد وقال الإمام عمل الحائض لا
وثوق به [illegible] وأما الاستئجار لقلع السن الوجعة [illegible] فيبنى على جواز إزالتهما وإلا يجوز
إذا لم يصح زوال الألم به وإن قال أهل الخبرة أنه يزول به وقد استند جاز على الصحيح كما سيأتي في باب ضمان الولاة
إن شاء الله فحيث لا يجوز القلع والقطع لا يصح الاستئجار وحيث يجوز فعن [illegible] وجهان أحدهما وقال القاضي أنه
لا يصح والطريق في تحصيل هذا الغرض بعطاء الجعالة لكون الألم وأصحهما أنه يصح وجعلهما الإمام بقلع السن القرب
زوال الألم فيه وبعد زوال الألم كل قريبا ويطردهما هو والمتولي في الاستئجار للفصد وقطع الدابة ولو استأجرت
امرأة لكنس مسجد فحاضت انفسخت الإجارة في مدة الحيض ولم يستحق أجرة وإن ورد [illegible] على العين أو
وردت على الذمة فلا وقال البغوي في فتاويه إذا استأجر عينا لتعليم القرآن أو لكنس المسجد مدة فحاضت
[illegible] الفسخ كما لو مرض المستأجر جاز له [illegible] مثل مدة الحيض كما لو مرضت الدابة ولا يستحق زمن الحيض
مستثنى كزمان الليل وأوقات الصلوات لأن الحيض يقل ويكثر وحيث جوزنا الاستئجار لقلع السن الوجعة
أو اليد المتآكلة فاستأجر وزال الألم لم يجز القلع ولم ينفسخ العقد على الأصح وإن لم يزل [illegible] المستأجر

قال ابن الصباغ

قال ابن الصباغ ويجبر عليه [illegible] لو [illegible] إن سلم الآخر نفسه ومضى زمن إمكان قلعها استقرت الأجرة على المستأجر
وقال القفال والقاضي والطبري لا تستقر حتى لو انقلعت ومات الآخر قبل القلع انفسخت الإجارة ووجب رد الأجرة
كما لو مكنت الزوجة من الوطء ولم يطأ فإنها لا تطالب بالمهر ولو [illegible] سقط الرجل [illegible] أشهر واستحسنه الروياني بخلاف
ما إذا حبس الدابة مدة إمكان العمل وكذا الحكم لو استأجره لهدم حائط أو للقصاص ثم بدا له ولو استأجر حماما
ليعمل لبنه أو عبده فإن كان صغيرا لا يحتمل الألم لم يصح وإن كان بالغا صح ولزمنا [illegible] ألا يكون في حر مفرط أو برد مفرط
وإن كان يحتمل الألم لم يصح أيضا فطريقه تحصيله بالجعالة وظاهر كلام القاضي فيهما أنه إذا عقد بصيغة الإجارة كان
جعالة وأما الاستئجار للغناء فأطلق ابن الصباغ والشيخ أبو إسحاق القول بمنعه لأنه حرام وقال القاضي أبو الطيب
قول [illegible] الغناء حرام ممنوع وإنما قال [illegible] فهو لعب ولهو ويمنع [illegible] من أخلاق أهل الدين وقال الماوردي
والسامع [illegible] أنه يحرمه كالمزمار فهو حرام وإلا فلا ويمكن تنزيل كلام المزنيين على الحالين وقد أشار الشافعي
في الشيخ [illegible] عدم تحريمه وصحح الغزالي إباحته وهذا يظهر في الرجل فأما غناء المرأة [illegible] بناه على أن صوت
عورة أم لا إذا لم تحدث منه افتتان واستئجار الولد أباه للخدمة فيه وجهان كالوجهين في استئجار الكافر المسلم
وأما العبد للخدمة فيصح قطعا وكذا استئجار الرجل امرأة أجنبية للخدمة فيه خلاف [illegible] الكره فإنه لا يصح

فرع

المرأة المزوجة إذا استؤجرت على عمل فإما أن يرد العقد على عينها أو على ذمتها الحالة الأولى أن يرد على عينها
فإن كان المستأجر غير الزوج بأن استأجرها للإرضاع أو غيره [illegible] أو غيرها فإن كان بإذن الزوج صح أو بغير إذنه
لم يصح على الصحيح فإن قلنا يصح فللزوج فسخ الإجارة وقال المتولي ليس له ما شرطه بعد ليمنعها فينفسخ العقد
ولو لم يعلم المستأجر أنها مزوجة ثم علم قال الماوردي له الخيار وتبعه الروياني وقال الصيدلاني لا خيار له
والظاهر أنه موافق لما قاله المتولي فإن [illegible] حصل [illegible] أو حملها لو أجرت نفسها وهي خلية ثم تزوجت في
المدة لم تنفسخ الإجارة وليس للزوج منعها من توفية العمل ولو أقرت بتقدم النكاح على الإجارة وصدقها الزوج
[illegible] ولم يجز له فسخ الإجارة وله الاستمتاع بها في أوقات فراغها قال المتولي ولا يستحق النفقة وقال
[illegible] الخيار والجهل الحال ولا يسقط بوطء المستأجر بأن يستمتع بها نهارا ولو كان الاستئجار للإرضاع
فهل له منع الزوج من وطئها فيه وجهان أحدهما نعم وجزم به البندنيجي وسليم وقال الروياني هو القياس وأصحهما
لا وقال القاضي إن كان مضرا باللبن منع منه وإلا فلا وتبعه البغوي والخوارزمي فإن قلنا يمنع فلا نفقة في تلك المدة
عليه وقال البغوي إذا [illegible] في تمكين احتاجت إلى الخروج للإرضاع بأن وجب عليها إرضاع لعدم
غيرها فأذن الزوج فيه ففي سقوط نفقتها وجهان كما إذا سافرت بإذنه في حاجتها ولو آجر السيد أمته المزوجة
صح وليس للزوج منعها من المستأجر وإن كان المستأجر الزوج فثلاثة أوجه أصحها أن الإجارة تصح مطلقا والثاني
لا يصح مطلقا وجزم به الماوردي والثالث أنه لا يصح استئجارها على إرضاع ولده منها ولا من غيرها ويصح لغيره
من الأعمال ولا يجب عليها إرضاع ولدها قطعا وعلى الأول إن كان العمل لا يمنع الاستمتاع ولا منعه فلها النفقة
مع الأجرة وإن كان يمنعها أو ينقصه فلا نفقة قاله البغوي الحالة الثانية أن يرد الإجارة على ذمتها فيصح سواء
كان المستأجر الزوج أو غيره بإذنه أو دونه فإن حصلته بغيرها أو بنفسها استحقت الأجرة ولا يشترط أن يكون

العين الموجره مملوكه للاجر فلو وصى له بالمنفعه والمستاجر اجار العين المستاجره بعد قبض العين سواء اجره بمثل ما
استاجره او باقل او اكثر وان كان قبله لم يصح على الصحيح ويبنى الماوردي الخلاف على الخلاف في ان مورد العقد العين او المنفعه
وعلى الصحيح يصح اجارتها من الموجر ومن غيره كما في البيع اصحهما الصحه وليس للمستعير الاعاره وان اعطاه له على المذهب وفي
اجار العين المستاجره من موجرها وجهان ذكرهما في الشرح الكبير فعلى هذا لو استاجر اجيرا ليعمل له عملا في ذمته ثم استاجر
الاجير المستاجر عليه لذلك العمل الشرط الرابع ان لا يحصل المنفعه المستاجره للاجير فلا يجعل العوضان لواحد فلا يصح
ان يستاجر دابته او داره على ان يركبها الاجير او يسكنها والمقصود الاعظم بهذا الشرط حكم الاستيجار للقرب وهي نوعان
احدهما ما يفتقر الى نيه وهو ضربان ضرب لا يدخله النيابه كالصلاه والصوم والاعتكاف فلا يصح الاستيجار عليه لذا
والحج لو نذر كما قال صاحب المهذب والشامل اذا قلنا الولي يصوم عن الميت له ان يستاجر عنه من يصوم عنه وان لم يكن واجبا
على الولي ومقتضاه ان يجوز ان يستاجر من يفعله عن المستاجر لحقوق الادمي وضرب يدخله النيابه كالحج وتفرقه الزكاه
والكفاره وذبح الاضحيه وغسل الميت على قولنا لا يشترط النيه فيصح الاستيجار عليه الثاني ما لا يفتقر الى نيه وهو
ينقسم الى فرض كفايه والى شعار ظاهر غير مفروض والاول ضربان احدهما ما يختص افتراضه اولا بمعين وموضع معين
ثم يومر به غيره عند عجزه كغسل الميت اذا لم يحضر فيه الا شخص واحد وحمل الجنازه وحفر القبر والدفن وتعليم القران فيصح الاستيجار
عليه وان تعين على المستاجر لعدم وجدان غيره على الصحيح والثاني ما فرض اولا فرض كفايه كالجهاد فلا يجوز استيجار
المسلم عليه على المذهب وقيل يجوز وقيل للامام خاصه فان كان الاجير لا يتعين عليه الجهاد كالعبد وهو العبد والولد له
له سيد غير الحضور في وجه جاز استيجاره على الجهاد وعلى المذهب وقيل لا وطريقه الجعاله وعلى الاول لا يجوز للاحاد
على الصحيح وحيث جوزنا فهل يشترط ضبط مده وجهان يأتيان في السير ومن ذلك الاستيجار للامامه في الفرض
فانه فرض كفايه فلا يجوز الاستيجار لها وكذا الاستيجار لها في التراويح وما يشرع له الجماعه من النوافل على الصحيح الثاني
شعار غير مفروض كالاذان على الصحيح الحالي ففي صحة الاستيجار عليه اوجه تقدمت في الاذان ثالثها تجوز من بيت المال
من الامام او نائبه ويقابل الاجره رفع الصوت او الحيعلتان او مراقبة الوقت او الجميع اوجه اصحها اخرها على
الغريب الثاني من النوع الثاني الاستيجار للتدريس اطلقوا القول بانه لا يصح كالجهاد وعن ابي بكر الطوسي تردد وقال
لا عادة للدرس وقيد الامام المنع بما اذا استاجر للتدريس مطلقا ولم يعين من يتعلم وما يعلم وحمل كلامهم عليه
لو استوجر على تعليم شخص معين او جماعه معينين مسأله او مسائل معينه فهو كتعليم القران وقطع بالجواز الا اذا تعين
للتعليم ولو اسلم رجل واحتاج الى تعلم الفاتحه ولم يكن هناك من يعلمها الا واحد جاز استيجاره على تعليمها على الصحيح
كما لو تعين رجل للقضاء وهو مستغن فله ان ياخذ رزقا عليه من بيت المال ومنه استيجار مقري يقري الناس مطلقا
تردد فيه الامام ومنه لا يجوز الاستيجار للقضاء على المشهور وفيه وجه وافتى به القاضي حسين قال القاضي والصيدلاني
لو استاجر الامام رجلا على عمل بيت المال اجزاه قال القاضي ولو اكرهه بعض الرعيه لزمه اجرة المثل قال الامام وهذا
هذا اذا لم يكن للميت تركه ولا في بيت المال سعه فان كان احدهما استحق العامل الاجره فيه قال وهو حسن فيحمل الكلام
عليه فرع قال القاضي في الفتاوى يجوز الاستيجار لقراءة القران على راس القبر مده كالتعليم والاذان ثم قال الرافعي
والوجه تنزيل ذلك على صورة انتفاع الميت بالقراءه وذكروا له طريقين احدهما ان يعقب القراءه بالدعاء للميت

والثاني

والثاني انه ان نوى القارئ بقراءته ان يكون ثوابها للميت لم يلحقه لكن لو قرا وجعل ما حصل من الاجر له فهو دعاء بحصول ذلك الاجر له
للميت فينتفع الميت قال النووي وظاهر كلام القاضي صحة الاجاره مطلقا وهو المختار انتهى آخر قال الروياني
لا يجوز الاستيجار لزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لانها لا تنضبط ويجوز الجعاله على ذلك ان كانت على الدعاء
عند القبر المعظم لدخول النيابه فيه وان كانت على الوقوف عند القبر ومشاهدته فلا لانه لا يقبل النيابه الشرط الخامس المنفعه
المعقود عليها كونها معلومه كالبيع وقد مر في البيع ان اعتبار العلم بالمعقود عليه يتعلق بثلاثة امور عينه وقدره وصفته
اما العين فلو عقد الاجاره على المنفعه مبهمه بين شيئين فاكثر كما لو قال اجرتك احد هذين العبدين او الثوبين لم يصح وطريقه
في ذلك اما التزام العين في الذمه واما التعيين ثم اذا عين فان لم يكن لها الا منفعه واحده كالقميص والبساط والفرس
والدار حملت الاجاره عليها وتعينت وان كانت لها منفعتان فاكثر كالدابه تصلح للركوب والحمل والارض تصلح للبناء والزراعه
والغراس افتقر الى التعيين واما العلم بالصفه فلا بد منه وفي اجارة العين التي لم تر الخلاف في بيعها واما العلم بالقدر فيشترط سواء
كانت اجارة عين او في الذمه غير انه يكتفي في البيع معرفته بالمشاهده والتخمين ولا يتجوز ذلك هنا بل لا بد من تقديرها اما
بالزمن كما لو استاجر الدار ليسكنها شهرا او محل العمل كما لو استاجره ليخيط هذا الثوب او الدابه ليركبها الى بلد كذا وقد
يتعين التقدير بالعمل وذلك في اجارة الذمه كما لو استاجره لخياطة ثوب او ركوب دابه فلا يجوز تقديره بالزمن وقد يجوز
فيه الامران كما لو استاجر رجلا على عمله او عمل دابته فانه يجوز تقديره بالزمن كقوله لتبني لي شهرا او لاركبها شهرا
وبالعمل بان يقول تخيط هذا الثوب ولاركبها الى بلد كذا اذا عرف ذلك فالمنافع ما تعد للاعيان ولا يمكن تعيينها والحقني
الابواب بذكر انواع يكثر الاستيجار لها ويقاس بها غيرها وتعرف اعمالها التي يستاجر الادمي عليها واستيجار الارض والدواب
النوع الاول استيجار الادمي للصناعه والعمل كالخياطه والبناء فيجب تقدير ذلك بالزمن او بمحل العمل اذا كانت على
العين وفي الاستيجار للخياطه فاذا استاجره لها صح ويجوز بالتقدير بالعمل كما لو قال استاجرتك لتخيط هذا الثوب والتقدير
بالزمان كما لو قال استاجرتك شهرا للخياطه ومحلها بان يقول لتخيط لي ثيابا الكتان او القطن والصوف وصفة الثياب
مما يكون خياطة القمصان او الاقبيه او السراويل وان طولا او عرضا ونوع الخياطه من روميه او الفارسيه الا ان
يكون هناك عرف نوع منها فيحمل المطلق عليه ويخيط كل ثوب بالخياطه اللائقه به ولو جمع بين التقدير بالزمن والعمل كما لو قال
لتخيط هذا الثوب في هذا اليوم فاوجه اصحها انه لا يصح وثانيها يصح وصححه القاضي ابو الطيب ورواه عن النص وثالثها انه
ان امكن العمل في المده المذكوره صح والا فلا فان قلنا يصح فبما يستحق به الاجره اوجه اصحها يستحقها باسبقهما انقضاء
وثانيها يستحقها بفراغ العمل فان انقضى اليوم قبل فراغه وجب اتمامه وثالثها يستحقها بانقضاء اليوم فان انقضى قبل
فراغه لم يلزمه خياطة باقيه وان تم العمل ولا كان للمستاجر استعماله في خياطة مثله بقية اليوم فعلى هذا لو قال
في العقد على ان تفرغ منه قبل تمام اليوم لم يحط عنه بطل وكذا الحكم اذا استاجر للبناء او الحراثه والدياسه ببيان طول
البناء وعرضه وارتفاعه ومحله وانه يحمل الحشو او الدياسه وما يحرث به ويداس من دواب المستاجر وقدر ذلك بالعمل
او بالزمن او بهما على الخلاف ومنها الاستيجار على تعليم القران وهو صحيح كما قال الامام والغزالي وله ان يقدر بالزمن بان يقول
لتعلمه شهرا او بتعيين السور والايات كما في الخياطه قال الرافعي وفي ايراد غيرهما ما يفهم عدم الاكتفاء بذكر المده انتهى
ونعم قال البغوي الاصح انه لا يكفي التقدير بالمده لتفاوت السور والايات لسهولة الحفظ وصعوبته ولو جمع

فيهما كالرجل المعلم سورة البقرة في شهر فيه الخلاف المتقدم واذا قدر بالسور والايات اشترط تعيينها وقيل
اذا ذكر عدد الايات لا يشترط تعيين السورة وقيل يشترط تعيين السورة دون الايات ويكفي تقديرها ولا يشترط
تعيين القراءة كقراءة ابي عمرو او نافع على الصحيح ولو عين قراءة فعلمت فاقراه بغيرها فهل يستحق اجرة المثل او لا يستحق شيئا وجهان
ولا يشترط اختبار حفظ المتعلم وقال الامام لكن [illegible] ولو اشترط قال الغزالي والشرط رؤيته ابتداء وانقدر يسيرة
فهل يمنع [illegible] مسألة قال العمراني [illegible] نقول يحتمل ان يجوز على وجهين كالوجهين فيمن
استاجر [illegible] وهو نظير وقوع
ايام السوق [illegible] في استيجار اليهود [illegible] ويشترط في الاستيجار ان يكون المستاجر [illegible] السريع لحرف
ندرها فان لم يعرفه [illegible] لا يكون استيجار للتعليم
القران الا اذا كان المعلم مسلما [illegible] الاسلام قال القاضي واذا استاجره على تعليم الفاتحة صح ان الخلع الى زمان
وان كان [illegible] على تلقين الشهادة فلا يصح ومنها الاستيجار للارضاع ويشترط
تقديره بالزمن دون العمل وتعيين الصبي والمنزل الذي يرضع فيه قال الماوردي ويشترط معرفة سن الرضيع [illegible]
او حرة قال الروياني وليس على المرضعة ان تاتي الى الطفل بل يجب حمله اليها ومنها الاستيجار لحفر بير او قناة او نهر
صح ولا بد من تقديره اما بالزمان بان يقول احفر لي شهرا او العمل فيحتاج الى ذكر طوله وعرضه وعمقه ورد به الارض
وعليه اخراج التراب الذي يحفره [illegible] حكم المقبوض فلو انهارت [illegible] والتراب من جوانبها لم يلزمه اخراجه واذا
انتهى الى موضع صلب او حجارة فان كان يعمل فيه المعول وجب حفره في اظهر الوجهين وثانيهما به قال ابن الصباغ لا [illegible]
الفسخ وان لم يعمل فيه المعول ونبع الماء قبل الانتهاء وتعذر انفسخ العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما عمل على [illegible]
بل يثبت له الخيار [illegible] يوزع المسمى بين الحفر [illegible]
قال الشافعي رضي الله عنه ولو استاجر على حفر عشرة اذرع فلا [illegible] تحفر حسابا يقال كم اجرة المحفور [illegible] فان قيل
خمسة قيل وكم اجرة المتروك فان قيل خمسة عشر جمعناها وجعلت كل خمسة سهما فيكون السهام اربعة [illegible]
الثلاثين الدرهم على اربعة اسهم يكون السهم سبعة دراهم ونصفا وهو الذي يستحقه بالخمسة المحفورة [illegible]
القياس وقال الماوردي عن بعض محققي الاصحاب [illegible] في الحساب بقسط المسمى على الحفر والعمل فما يقابل
الحفر يقسم على الاذرع [illegible] وما يقابل النقل يقسم على ما ينتهي اليه مسافة الاذرع لتفاضل العمل فيه فاذا
استاجره على حفر عشرة اذرع بعشرين قيل كم تساوي اجرة الحفر فاذا قيل خمسة قيل كم تساوي اجرة نقل التراب
فاذا قيل خمسة عشر جعل الخمسة مقسومة على الاذرع سوا وجعل الخمسة عشر مقسومة على مبلغ مسافة الاذرع
الكسر وهو خمسة عشر ذراعا فاذا حفر ذراعا واحدا استحق درهمين درهما للحفر ودرهما للنقل واذا حفر [illegible] اذرع
استحق خمسة دراهم [illegible] للحفر [illegible] للنقل لانه نقل [illegible] اذرع
وعلى هذا القياس وقال البغوي اذا استاجره لحفر بير عشرة [illegible] في خمسة يستحق ربع الاجرة
ومنها ان يستاجر لحفر قبر فيجب بيان الموضع الذي يحفر فيه قال الروياني [illegible] والمراد
الذي يعرفونه وان [illegible] العمق [illegible] وطوله وعرضه

وسمكه

وسمكه وموضعه وما هي من اللبن والجص والاجر والاحجار او المدر وان استاجر للتجصيص والتطيين لم يقدر
بالعمل لعدم انضباط سمكه بل يقدر بالزمان ومنها اذا استاجر كحالا لا يداويه صح ويشترط تقديره بالمدة دون
العمل والزمان فان برا قبل مضي المدة انفسخ العقد في الباقي دون الماضي على الصحيح وله من الاجرة بقدر ما مضى من المدة
وان مضت ولم يحصل البرء استحق الاجرة ومنها اذا استاجر لرعي الحيوان اشترط تقديره بالمدة وبيان نوع الحيوان ويجوز
على [illegible] معينة فان هلكت انفسخ العقد [illegible] انفسخ العقد فيه ولم يبدل ولا يلزمه رعي الاولاد وقال ابن الصباغ
[illegible] انه يجوز ابدالها كما يجوز ان يركب الدابة مثله ويجوز على الرعي مطلقا وفي اشتراط بيان العدد وجهان [illegible]
الشيخ ابي اسحق والروياني نعم [illegible] اجاب ابن الصباغ لا ويحمل على ما جرت العادة بان يرعاه الواحد قال الروياني وهو
[illegible] من الغنم فان [illegible] بعضها ابدله وان توالدت لزمه رعي اولادها وقيل [illegible] حامد انها اذا جرت
العادة ولو ماتت ولم يبق الا واحدة لزمه جميع الاجرة قال البغوي لو استاجر على رعيها في مراع غير مملوكة له ان
[illegible] وان غيره معها لم يمنع [illegible] المستاجر ويستحق جميع المسمى كما في المناصلة لو قال رجل لاحد
الراميين ان اصبت [illegible] ربه [illegible] استحق المسمى ويحسب له [illegible] في عقد المناصلة ولو اسر [illegible]
على الموت علم [illegible] لم يعتمد ومنها لو استاجر ناسخا للكتابة اشترط بيان عدد الاوراق والاسطر في كل
صفحة قال القاضي ولا يشترط بيان عدد الحروف والكلمات قال الرافعي والقياس انه يجب [illegible] الحواشي والقدر الذي
يكتب منه وان يكون تقديره بالكتابة بالمدة ايضا ولم يتعرضوا له ومنها لو استاجر لشراء شيء معين لم يصح قاله المتولي
والرافعي وقال الروياني يصح وهو مقتضى كلام الامام ولو استاجره ليبيع شيئا معينا صح الا ان يعين له من يبيعه منه على قول
[illegible] قال الروياني [illegible] استاجرتك هذا اليوم لتبيع لي كذا وكذا شيئا [illegible] له [illegible] يحتمل ان يجوز
[illegible] فان تعذر البيع فيه [illegible] المسمى لانه شغله عن منافع نفسه ويحتمل ان يقال لا اجرة له لعدم حصول
[illegible] القاضي الطبري [illegible] على ما نص عليه في البويطي ان العمل المعلوم يجوز تقديره بالمدة ومنها يجوز
الاستيجار لاستيفاء القصاص في النفس والطرف واقامة الحد ومنها لا يجوز استيجار الادمي ولا البهيمة
[illegible] الى المنزل [illegible] الى المزبلة [illegible] ولكن نقل المسه ومنها قال القفال يجوز ان يستاجر
رجلا مدة معلومة ليخرج الى بلد السلطان ويذكر حاله في المظالم ويسعى في امره مدة معلومة ويحتاج اليه وان كان
في العمل [illegible] لو استاجره يوما لمخاصمة غرمائه قال ولو يبد المستاجر فله ان يستعمله فيما هو مثل ذلك
ومنها يجوز استيجار [illegible] ثم ان ذكر وقتها من النهار والليل وفصل انواعها [illegible] والا [illegible] النفس
[illegible] والظاهر الجواز ويحمل على العادة قال القاضي [illegible] ويدخل في ذلك غسل الثوب وخياطته
والعجن والخبز واتقاد النار في التنور وعلف الدابة وحلب الحلوب وخدمة الزوجة والفرش في الدار
وحمل الماء اليها [illegible] الى المتوضأ للطهارة وقال العبادي لا يلزمه علف الدابة والحلب وخدمة الزوجة
قال الروياني وهو اختيار [illegible] بوزن [illegible] الرافعي ان يكون الحكم كذلك في حمل الماء الى الدار [illegible]
ويجوز ان يختلف الحكم فيه بالعادة وذكر بعضهم انه ليس له اخراجه من البلد الا ان يشترط عليه مسافة
معلومة من كل جانب وان عليه المكث عنده الى فراغه من صلاة العشاء وكذا قاله القاضي وقال المتولي

المختار في هذا كله الرجوع الى عادة الحاكم في ذلك البلد والوقت ويختلف باختلاف رتب المستاجر وباختلاف
الاحوال في الذكورة والانوثة من الطرفين وغير ذلك فيدخل ما اقتضته العادة دون غيره ومنها ان المستاجر للخبز
مسيرا يعبر في التنور والفرش والاحرام وعلاط الارمعة وفاتها الا ان يطرد عرف بنوع من ذلك ومنها ان
يستاجر على القيام على مريض فيقوم عليه نهارا وليلا على العادة ومنها قال ابن سريج لو استاجره ليصطاد
له شيا مدة بعينها قال الروياني واحتاج الى ذكر جنس الجارح من فهد او نمر او كلب او بازي او صقر ولو عينه كان اولى
وان لم يعين وصفه بالتعلم وذكر ما يرسل عليه من الصيد من غزال او ثعلب او حمار وحش وان قدر بالزمان ولو ارسله
على غير الجنس الذي عينه فان كان اشد منه صار متعديا وضمن الجارح النوع الثاني استيجار الاراضي وفيه صور
الاولى ان يستاجر العقار للسكنى فيصح بشرط ان يوقف موضعه وكيفية بنائه فان قلنا بصحة اجارة الغايب الذي
معرفته بالوصف وان منعناه وهو الاصح فلابد من رؤية بيوت الدار والحانوت وكل ما يختلف به الغرض ومن الحمام
بيوته وبئرها التي يستقى منها الماء والقدر الذي يسخن فيه ومطرح الرماد ومبسط القماشات والزبل الذي يجمع للوقود
والموضع الذي يوضع فيه والاتون والمستنقع ومجمع فضلات الماء الخارج من الحمام ونحوه مما يختلف به الغرض
ومخرج الماء الى ربته وقال ابن الصباغ يكفي رؤيته القدر ومشاهدة داخل الحمام او ظاهرها من الاتون قال
الرافعي والقياس انه يشاهدها عند الامكان وهذا على عرف حمامات المشرق فان دعت بعض تحاكي الفتاح انه لابد في
اجارة الدار من ذكر عدد السكان من النساء والرجال والصبيان ثم لا يمنع من دخول زائر وضيف وان بات فيها ليالي
قال النووي وهذا المعروف لغيره والمختار انه لا يشترط لكن يسكن فيها من جرت العادة به في مثلها ولا يستوفى الملابس
ولا يعدل منه ويضبط قدر النفقة في العقار بالوجه خاصه وللشافعي في غاية المدة التي يجوز عقد الاجارة عليها
نصوص فحصرها بعضهم في اربعة اقوال احدها لا يتقيد بمدة وله ان يوجر ما شاء اذا احتمل بقا العين وان بعدت
على الغالب والثاني لا تزيد على سنة والثالث لا تزيد على ثلاثين سنة والرابع ونسبوه الى الصيدلاني انها
لا تنضبط بالسنين بل يوجر كل شي المدة التي تبقى فيها غالبا فعلى هذا لا يوجر العبد اكثر من ثلاثين سنة
والدابة اكثر من عشرين سنة والثوب اكثر من سنتين او سنة بحسب حاله والاراضي اكثر من مائة سنة وقيل
يوجر العبد الى مائة وعشرين سنة في عمره وعن ابي حامد انه يوجر الى ستين سنة والدار الى مائة وخمسين سنة
والارض الى خمسمائة سنة وانه لو اوجر حل البيع ثمن ليوم وقال ابن الصباغ يوجر الارض الخراج سنة
وقال القاضي لا يوجر الفرس ولا الخلف الا الى مدة يقطع بان الارض لا تسعها الماوردي ان
اكثر سنة يصح استيجارها للزراعة ما لا يزيد على بقا الشي المستاجر لزراعته فيها وان اقل ما يصح استيجارها
للزراعة مدة زراعتها واذا اقل مدة يصح استيجارها للسكنى يوم واحد ولا يجوز اقل منه ولم يتعرض الجمهور
لاقل مدة الاجارة ومن الاصحاب من قطع بان مدة الاجارة لا تتقدر بسنين بعينه ولا فرق في المدة بين
الطلق والوقف وقال القاضي اجمع الحكام على ان الوقف لا يوجر اكثر من ثلاث سنين ولا يجوز الا اذا دعت
وكذا قاله المتولي وقال الرافعي هذا غير مطرد في بلاد الروم وحسبنا ان المذهب منع اجارة الوقف اكثر من
سنة اذا لم تمس اليه حاجة لعمارة او غيرها وكلام الامام وجه ثالث لا اجارة له في الوقف على حاجة الخبر

وحيث قدرنا بها مدة فاجرا اكثر منها لم يصح في الزايد وفي الباقي قولا التفريق وان فرعنا على غير القول الاول وهو
صحة الاجارة اكثر من سنة فاجر سنين وسمى في الاشتراط بيان حصة كل سنة من الاجرة قولان احدهما نعم وصححه
الشيخ ابو حامد وابن الحداد والمحاملي والطبري والاصح عند الجمهور لا وبناهما بعضهم على القولين في الاسلم
في شيئين الى اجل او في شي الى اجلين وقطع بعضهم بالثاني واختاره ابن كج **فرعان** لو قال اجرتك هذه الدار كل
سنة او كل شهر بكذا فوجهان اصحهما وجزم به المتولي انه يصح واتبدا المدة من حين العقد وثانيهما وهو ما
اورده العراقيون والروياني انه لا يصح كما لو اجرتك شهرا من هذه السنة وقال المتولي في المسالة المذكورة على انه لم
يبق في السنة الا شهر صح الثاني لو اجر الدار مثلا كل شهر بدرهم ولم يبين المدة نص في الام على انه لا يصح ونص
في الاملا على انه يصح في الاول وبه قال الاصطخري وا المتولي وهما حجان الى قولي تفريق الصفقة فجمعه بين
ما يجوز وما يختلف الى تصوير المسالة تصورها الجمهور كما تقدم وقيدها المتولي والرافعي بما اذا قال كل شهر
من الان بدرهم وكلام القاضي الطبري يقتضي الجزم فيه بالصحة في الاول والصورة التي ذكرها الجمهور ينبني
على الخلاف المتقدم في ان الشهر المطلق ينزل على ما يلي العقد ام لا فان لم ينزله عليه بطل هذا قطعا وان نزلناه
عليه فهو هذا الخلاف المبني على الاصل المذكور وحكى الفوراني الخلاف فيما اذا اجر سنين كل سنة بكذا ولم يبين اخر
السنين هل يبطل او يصح في الاولى ولو قال اجرتك كل شهر من هذه السنة بدينار لم يصح وقال ابن سريج يصح في
الاول وكذا الخلاف فيما اذا قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم قال الامام وكان ينبغي ان يفرق بين قوله
بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم فيصح في الجميع وبين قوله بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيبطل
في الجميع ويصح في صاع واحد عند ابن سريج وكذا ينبغي ان يفرق فيما لا جارة وقد فرع الشيخ ابو محمد لو قال اجرتك
شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه ففي المهذب انه يصح في الشهر الاول وكذا في البحر وحكاه العبدري عن نص الشافعي
وهو ظاهر على القول بتنزيل الشهر المطلق على ما يلي العقد ولو قال اجرتك هذه السنة او سنة من الان الا
شهرا ولم يعينه لم يصح ولو اجرها سنة ولم يذكر الشهور هل انصاها مفسا ويه او منفا ونه وجهان التفاوت كما
لو قال على ان كل شهر من الثلاثة الاول بدرهم ومن الثلاثة الثانية بدرهم ونصف وما بعدها بدرهمين صح ثم لو
باعه الصبرة كذلك واعلم انه يجوز تقدير المدة بالايام والاسابيع والشهور والسنين واذا قيدنا بالشهور
او السنين فان قيدها بالعربية او الرومية او اطلق حمل عليها وفي الهلالية وان قيدها بالعددية حمل عليه وهو ثلاثون يوما
وفي الشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وان قيدها بسنة رومية او فارسية قال القاضي لا يصح لزيادتها على العربية الا ان
يعلما الزيادة ويجوز العقد بالسنة الشمسية على الصحيح وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوما ولو قال اجرتك
الى سنة والمطلق نحو كقوله اجرتك سنة اما لو قال اجرتك الى السنة او الى الشهر او الى الشهر فيقتضي
باقي الشهر وباقي السنة سوا بقي الاقل او الاكثر ولو قال اجرتك نصف سنة اقتضى ستة اشهر من وقت العقد
وكذا نصف شهر يقتضي خمسة عشر يوما منه ولو قال نصف السنة اقتضى نصف ما بقي منها ولو استاجر شيا من اول
النهار الى عشيه لم يصح لجهالة ما يوقف حكى الروياني وجها انه يصح وينقضي المدة بزوال الشمس وحيث كان
التقدير بالاشهر او السنين الهلالية فان نطبق العقد على اول الشهر اعتبر وما بعده بالاهلة والشهر المنكسر

بالعقد ومحل الخبر حسب اللازم العمل وقال القاضي الشهود لا يبتغ فيها العقد بنفسه لا بمحله اذ لا يمكن اقتران العقد
ما دل الهلال ولو استأجره يوما اوله من وقت الى مثله من الغد ولو قال يوما كاملا فاوله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس
فيه وجهان المسألة الثالثة اذا [illegible] هذه الارض فان عمم وجوه الانتفاع بان قال لتنتفع بها كيف شئت صح وما شاءت
مع على الصحيح وزعم الامام الاتفاق عليه ولذا اقتصر على قوله اكريتكها ولم يبين جهة الانتفاع الا فوضها اليه وهي صالحة
لمنافع متعددة لم يصح قال الرافعي يشبه ان يجيء فيه وجه كما اذا اجازها وزرعه النووي هذا خلاف ما اذا استأجر دارا
او بيتا لا يحتاج الى ذكر السكنى لانه لا يحتاج الا للسكنى او وضع المتاع وامرها متقارب قال الرافعي يجوز ان يمنع لمن قال
كما يستأجر الدار للسكنى يستأجرها لتتخذ مسجدا ولعمل الحدادين والقصارين ولطرح الزبل وذلك اكثر ضررا بدليل انه اذا استأجر
للسكنى لم يكن له شيء من هذه وهذا الاشكال يقتضي انه لا بد في استئجار الدار من بيان انه يستأجر للسكنى او العمل فيها
وقد اجاب به بعضهم وانه ما لو اكريتكها للزراعة ولم يبين جنس المزروع فوجهان اصحهما انه يصح ويزرع ما شاء وفيه وجه انه
ينزل على اقل الدرجات وقد مر نظيره في العارية واجراهما الرافعي فيما اذا اطلق استئجار الارض للبناء والغراس ولو قال
اجرتكها لتزرع ما شئت او لتغرس صح ويزرع ما شاء وفيه وجه انه فاسد ولو قال اكريتكها لتغرس ولم يبين جنس
المغروس صح على الصحيح الثالثة لو قال اجرتك الارض فان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها صح في الظاهر لرضاه بكل منهما وله ان
يزرع ويغرس ولو قال لتزرع او تغرس لم يصح اما لو قال اجرتك فازرعها واغرسها او لتزرعها ولتغرسها ولم يبين قدر كل منهما
فوجهان اقربهما انه لا يصح وثانيهما يصح ويزرع النصف ويغرس النصف وله ان يزرع الكل على الاول ولو قال لتزرع
النصف وتغرس النصف قال القفال لا يصح حتى يبين انه يزرع الجانب الشرقي او الغربي ولو قال لتزرع النصف
وتغرس الاخر صح اتفاقا وكان له زرع الجميع دون غرسه وان قال لتزرعها وتغرسها ما شئت فهو كالواقعة [illegible]
قوله لتزرعها وتغرسها وفيه وجه انه يجوز غرس الجميع الرابعة لو اكرى ارضا للبناء وجب بيان موضعه وطوله وعرضه
وفي بيان قدر ارتفاعه وسمكه وجهان رجح الرافعي منهما انه لا يجب قال الامام لو استأجرها لبناء ما شاء صح في المذهب

فرع لو باع المالك الارض التي اجرها للبناء فان كان في مدة الاجارة فعلى القولين في بيع المأجور وان كان بعدها [illegible]
عليه فان مضت مدة قبلها فهما وجهان [illegible] لو باع المستأجر البناء من المالك صح وان باعه من غيره قبل انقضاء المدة
جاز على الصحيح واعلم ان ما نفع [illegible] لا يجوز اجارة الارض [illegible] من زرع [illegible] وهو
صرح في اجارة الارض المزروعة لا يصح وفيه وجه انه يصح لان منع رؤيته وتاخير الانتفاع قال الرافعي هو قريب مما اذا
اجر دارا مشحونة بالطعام والتفريغ يمتد مدة وقد مر **فرع** قال البغوي لا يجوز استئجار الارض لدفن الميت
لانه لا ينبش القبر [illegible] قبل البلى [illegible] **النوع الثالث** استئجار الدواب [illegible] يستأجر
جهات الركوب والحمل والعمل والدواب [illegible] والبقر والخيل والبغال والحمير الجهة الاولى الركوب
والدابة المستأجرة اما ان تكون معينة او في الذمة القسم الاول ان تكون معينة وفيه مسائل الاولى
لو استأجر دابة معينة للركوب اشترط ان يعرفها بالرؤية على المذهب عند العقد وقبله بزمان لا تتغير فيه
كالبيع وان لم يرها ففي صحة الاجارة القولان في بيع الغائب والاجارة ولا يشترط اختبارها بالركوب والسير
بخلاف ما اذا اكرى دابة في الذمة فانه يشترط ذكر جنسها ونوعها وصفة سيرها ويشترط ان يعرف

الاجير الراكب لاختلاف الغرض به ولهما يحصل به معرفته وجوه اظهرها انه لا يحصل الا بالرؤية والثاني يحصل
بذكر الوزن نقلها التتمة القفال والفوراني والبغوي وضعفه الامام والثالث انه لا يحصل الا بذكر الصفة والوزن والرابع
يحصل بذكر الصفة واختاره الامام والغزالي ومال اليه الرافعي الثانية اذا كان يستأجر الدابة بمجرد اللبس
معه ما يركب عليه لم يحتج الى ذكر ما يركب عليه ويركبه الاجير على سرج او اكاف او زاملة على ما يليق بتلك الدابة كذا قاله
الرافعي هنا لكن سيأتي ان المشهور ان السرج والاكاف لا يجب على رب الدابة فيحمل هذا على ما اذا كان العرف يقتضيه فان
شرط الركوب على شيء معين تعين ولو شرطه على الاكاف جاز على السرج ولا يجوز عكسه وان كان يركب رجلا او في محمل
وهو شبه المهد يوضع على الدابة فيضطجع فيها الراكب ويستظل او عمارية وهو مهد صغير قريب من مهد الصبي
او على زاملة وهي الساتج ويضم بعضها الى بعض وكان احدا في غير الابل اراد الركوب بسرج او اكاف وجب ذكر ذلك
ويشترط معرفة المؤجر صفة الالات والمكترى للاطلاق فيها ان شاهدها كفى وان لم يشاهدها فطريقان احدهما انه لا يشترط
دون صفة السرج والاكاف قطعا وفي المحمل والعمارية وجوه احدها يشترط معرفة وزنهما وصفتهما والثاني يكفي ذكر الصفة
دون الوزن والثالث يكفي ذكر احدهما والرابع انه لا يشترط ذكر واحد منهما والخامس يكفي الاطلاق في المحامل البغدادية
دون غيرها والثانية ان هذه الالات كلها من السروج والاكف والمحامل وغيرها ان كانت على حد وتقطيع لا يتفاوت
فيها التفاوت كفى الاطلاق وحمل على المعهود والا فلا بد من ذكره وزن الجميع ووصفه قال الطبري ويختص الزاملة بالبعد
[illegible] المشاهدة قال الرافعي وحسن ان يكون المحمل والعمارية في ذلك كالزاملة ويجيء ان يكون [illegible] الذي يركبها في المحمل
ويكون الرؤية او الوصف وقيل لا بد من رؤيته والغطاء الذي يستظل به من الشمس ويتوقى المطر ان احتيج اليه لا بد من
[illegible] ان شرط لكن الاطلاق ويغطيه بجلد او حلس او لبد [illegible]
[illegible] بشرط رؤيته او وصفه قال الرافعي ولو كان فيه عرف مطرد كفى الاطلاق كالحمل ويكون المحمل ظرف
[illegible] فهو كالغطاء الثالثة اذا استأجر للركوب وشرط حمل المعاليق معه كالسفرة والاداوة والقدر
والقمقم والقربة قال الفوراني والتتمة والبغوي وكذا المطهرة والمخدة [illegible] بالرؤية او بذكر الوزن
[illegible] قال الشافعي رضي الله عنه القياس انه فاسد ومن الناس من يقول ينزل على الوسط وللاصحاب
طرق اشهرها ان فيه قولين اصحهما البطلان وثانيهما يصح ويحمل على المعتاد والثاني القطع بالاول والثالث ان المعاليق
تختلف البلد مختلفة فلا بد من معرفتها وان كانت متقاربة [illegible] في الاداوة والسفرة الكاليس عن المال والطعام
فاما الطعام الذي يؤكل في الطريق والماء الذي يشرب [illegible] فلا بد من اشتراط حمله فاذا اشترط ففي وجوب معرفته الرؤية
او الوزن وجهان مرتبان على المعاليق واولى بالوجوب ويخرج من كلامهم وجه ثالث رجحوا انه يشترط معرفته ان كان
خارجا عن العادة وان كان فيها فلا [illegible] ولو زاد [illegible] وان لم يشترط [illegible] موجودا في المنازل فلا يشترط بيان
ما يؤكل منه كل يوم على الصحيح الرابعة يشترط بيان وقت السير من نهار او ليل ومقدار المنازل [illegible]
وموضع النزول في المرحلة [illegible] القرية ام الصحراء والطريق الذي يسلكه ان كان فيه طريقان وان كان مضبوطا بالعادة
وكذا السير فان لم يبين ذلك بطل سواء كان فيه عادات مختلفة ولم يكن عادة وفيه وجه انه يسقط السير الزمان
مع الاقتصار في السير واجتنابه حمل عليه وكذا لو كانت العادة [illegible] فلو زاد في يوم المشروط [illegible]

الاخر

بنا بعد بل يسيران عدده علي الشرط ولو اراد احدهما مجاوزه المشروط او النقصان لخوف او خصب لم يجز له ذلك الا برضي
قاله البغوي قال الرافعي وكان يجوز ان يجعل الخوف عذرا لمن يطلب المجاوزه او النقصان وقال النووي ما قاله البغوي ضعيف
وينبغي ان يقال ان غلب على الظن حصول ضرر مالخوف كان عذرا والا فلا وان كان في الطريق عاده منضبطه حمل العقد عليها
عند الاطلاق وقال واحسن الزكي ليكه بالشرط فيه بانه لا يجوز لي زماننا لان السير الان سير لا يطيقه الحمول فلا يمكن حمل
الاطلاق عليه وكان الشيخ ابو حامد لا يحمل اشتراط السير المعروف فيه وقتنا لا تحاقه بالبهايم ويبطل العقد وقال القاضي
ابو الطيب اذا كان الطريق مخوفا لا يجوز تقدير السير فيها ولا يحل له الا باختياره وتابعه الروياني قال الرافعي وقضيته
امتناع التقدير بالزمان ايضا وفيه تعذر الاستيجار في الطريق الذي ليست منازله مضبوطه اذا كان مخوفا
قال ويمكن ان يختلف العادة في ذلك بين فصل الشتاء والصيف حالتي الامن والخوف وقال عليه ان يراعي فرد منهما وسياتي ان شاء الله
ولو كانت الاجاره مقدره بمده او بمسافه اشترط علي ما ذكر القاضيان الحسين والماوردي وحكاه الرافعي عن صاحب
المفتاح تعيين الجهه بان يقول سيرا او عربا قال الماوردي ولو استاجر دابه للركوب وصحح بشرطين احدهما ان يذكر
ان حمولتها يركب اليها وثانيهما المكان الذي يسلمها فيه لانه قد يكتري شهرا فيسافر الى بلد مسافته شهر فيكلف
تسليمها فيه وقد تركته ذهابا وايابا راجعا فيسلمها ببلد العقد القسم الثاني ان يكون الدابه المستاجره في الذمه
فيشترط بيان جنسها من الابل والخيل والبغال والحمير ونوعها من النجاتي والعراب صفتها من انه كورع وللا نوع فالذكر
انثي كبيرا والانثي اليسر سيرا والذكر اقوي وفيه وجه انه لا يشترط التعرض لهما وقال الماوردي لا يشترط ذكر
الجنس دون النوع والصفه وقال صاحب الذخاير الاجاره كالسلم وهو يقتضي اشتراط اللون والقد وجمع
لمن ذكرهما الجيب ولا يشترط التعرض لصفه المشي من كونه مهملجا او بحرا او قطوفا في اظهر الوجهين وقال الماوردي
ان كان المكرا مما لا يختلف جنس مشيه كالبغال والحمير والابل لم يحتج الى ذكر صفه مشيه وان كان مما يختلف كالخيل
وصف سيره من مهملج او قطوف فان اخل به احتمل وجهين احدهما يصح ويركب الاغلب من خيل الطعون ثانيهما ... صاحب
المهذب والاجاره الوارده علي الذمه قد تكون معجله ومرجله ويتقدر بالعمل وبالمده فيستاجر علي حمله من الان
كذا وعلي خياطه هذا الثوب من الان او علي حمله في الشهر القابل الي مكه وخياطه هذا الثوب في العقد بخلاف اجاره
العين فانه لا تقبل التاجيل ولفظ الاستيجار في الذمه ان يقول الزمت ذمتك تسليم مركوب اركبه لدار سخا
او دابه اركبها الي مكان كذا وكذا اصار الاعمال الملتزمه في الذمه وقد ذكرنا الطبري انه لو قال استاجرتك لتحمل
له خياطه ثلاثه ايام لم يصح لان العمل يختلف بحسب الصانع ونشاطه او يقول سلمت اليك عبدا لتركب الي بلد كذا
او في خياطه الثوب واما لو قال استاجرتك علي كذا فيعذر ان الصحيح انه اجاره عين لا ذمه وذلك لا ينافي في
الركوب الجهه الثانيه استيجار الدابه للحمل وهو كاستيجارها للركوب الا في ثلاثه اشيا احدها انه يشترط
معرفه المحمول اما بالرويه ان كان حاضرا مشاهدا او بامتحانه باليد تخمينا لوزنه ان كان في ظرف او سودا او عمل
لابد من معرفه وزنه كرامح الى السلم في وجه وان كان غايبا فلابد من تقديره بالوزن مطلقا او بالكيل ان كان
مكيلا ولو استاجر دابه ليحمل عليها في ايام المنهم من الدار الى الحانوت فلابد من بيان ما يحمل كل مره وينبغي
ان يذكر جنسه فلو استاجرها ليحمل عليها ما يشا منا والمطلق فوجهان اصحهما انه يصح ويكون رضا باضر الاجناس واعجب

الامام

الامام الاتفاق عليه ثم قال العمومية ان نصر الشيخ حال الائمه تخريج علي الخلاف في اطلاق الزرع ونايهما المنع
وهو الاوجه في استيجار الارض للزراعه مطلقا وان قلنا لا يصح فقال الجرجاني يحمل عليها ما شا منا ما تتبين فوجهان اصحهما
انه يصح ولو قدره بالكيل بان قال استاجرتك لحمل عشرة اقفزه مما شيت قال الرافعي المفهوم من كلام السرخسي انه لا يغني عن
ذكر الجنس الا اطلاق ثم الحمل مع الاستوا في الكيل لم يجوز ذلك ان رضي باحمل الاجناس كالملح وكذا العواب وقال
السرخسي لو قال اجرتك لتحمل عليها ما شيت لم يصح الثاني ان الاجاره ان كانت في الذمه لم يشترط معرفه جنس الدابه قال
القاضي وله ان يحمله علي ظهره وان يستعين بادمي في حمله وهذا ظاهر علي ما صور الامام المسله وهو ان يقول الزمت ذمتك
نقل كذا الي موضع كذا لا على ما صوره غيره وهو ان يقول الزمت ذمتك دابه لتحمل عليها كذا الي مكان كذا ويستثني من هذا ما
اذا كان المحمول سريع الانكسار كالزجاج والحرف وجب بيان حال الدابه كالركوب قال القاضي وكذا ان كان في الطريق
وحل وطين لان الضعيف يسقط فيها دون القوي ولم يذكره غيره قال الرافعي ولم ينظروا الي تعلق الغرض في نفسه بسرعه
الدابه سيرا وابطاه وقوه وضعفا وعلل ذكر القافله احرابا ولو نظروا اليه لم يبعد قلت قال القفال الشاشي
لو شرط هنا ان يحمل علي الاكاف فحمل علي السرج لم يجز خلاف الركوب قال الروياني وفيه نظر عندي والكلام في تعاليق
وتقدير السير علي ما ذكرنا في الاستيجار للركوب فرع لو قال استاجرتك لتحمل هذه الصبره الي موضع كذا كل اردب بدرهم
او اردنا فما زاد بدرهم وما زاد فبحسابه صح كالبيع ولو قال استاجرتك لتحمل اردبا منها بدرهم علي ان تحمل كل اردب منها بدرهم
ثم علي ما زاد منها فبحسابه وجهان اشبههما انه لا يصح ولو قال استاجرتك لتحمل هذه الصبره وهي عشره اراداب كل اردب
منها بدرهم فان زاد فبحسابه صحت في العشره دون الزايد ولو كان يعلم ان الصبره تزيد علي العشره فعلى صح في العشره
وقيل ان قال الذكي في جوابه صحت العقد في العشره بالعشره والمزيد فبحسابه صح وان قال فعلى فيهما نقلي فرق تفريق
الصفقه اما لو استاجرتك لتحمل من هذه الصبره كل اردب بدرهم لم يصح علي المشهور ويخرج من البيع وجه بانه يصح في اردب
ذلك الاتفاق فيصح في الزياده بين الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وقال الاصح علي قولي التفريق لانهما عقدان
كما لو قال بعتك هذا بعشره وبعتك هذا بمثل ثمنه الجهه الثالثه الاستقا اما من البير بالدلو او بدايره الدولاب
وتعود الاستيجار بالعمل فان كانت الدابه معينه اشترطت رويتها وان كانت في الذمه لم تشترط معرفه الدابه ولا معرفه
جنسها كذا اطلقه الرافعي وقيده القاضي بما اذا قدر بعدد الدلا وقال ان قدر بالزمان وجب بيان جنس الدابه وهو ظاهر
وعليه يدل كلام الرافعي في الاستيجار للحرث ويشترط في كلا النوعين معرفه الدلو ... لو قال لتسقي ما به ...
او بملاحظه الشفيه من هذا البير والزمان كما لو قال لتسقي من هذا البير اليوم ولا يجوز التقدير بسقي الاشجار
والاراضي لا يضبط ويشترط ان يري صاحب الدابه قدر عمق البير ونحو ميعاد الدلو والدولاب اما بالرويه او بالوصف
ان انضبط ذلك به وجزم الماوردي بانه لا بد من الرويه الجهه الرابعه الحراثه فاذا استاجر دابه للحراثه فان
كانت معينه قدر ذلك اما بالزمان بان يقول لتستاجرت هذه الدابه لحراثه هذه الارض شهرا او بالعمل بان يقول
لتحرث هذه الارض او من هذا الى هنا وفيه وجه اختاره الشيخ ابو حامد انه يجوز تقديرها بالزمان وان كانت الدابه
في الذمه عدا ما الوصف ان قدر الحرث بالزمان علي المذهب لقوله الزمت ذمتك دابه لتحرث كذا وكذا الارض عليها شهرا
من الان او من الغد وان قدرها بالارض لم يحتج الى معرفه الدابه وله ان يحرث بالوصف ويشترط في كلا النوعين

ان يعرف صاحب الدابه الارض اما بالمشاهده من غير حايل من تراب وغيره او بالوصف لمن يقول سهلة او صلبه او رخوه قال الامام ويبين مستقي عرضه من كريها ونعلها الجهة الخامسة استيجارها للدياس وهو كاستيجارها للحرث تيغيرا لعمل فيه اما بالزمن او بالزرع الذي يراد دياسه ويعرف المكري جنس ما يلاص به كذا اطلقه الماوردي وهو الاجاره للمقدر بالعمل دون الزمن ويشترط بيان جنس ما يداص به من البهايم ثم اذا ورد العقد على الذمه وعدده وهو سري في الاجاره المقدره بالزمن دون المقدره بالعمل وقال في موضع اخر اذا قدر بمشاهدة الزرع صح وان لم يذكر جنس ما يداص به وهو الاشبه الجهة السادسة استيجارها للطحن واعتصار الحبوب وهو كاستيجارها للدياس ومن ذلك الابل الصالح وغيره ولابد من معرفة الدابه لاختلاف العرض باختلاف قوه وضعفا فطحن القويه اسرع واتم هذا تحصيل العلم بما ينبغي ان يعرفه المتواجران في القول الكلي فيه انها تتفاوت المقصود به تفاوتا لا يتسامح بمثله في المعاملات يجب ان يعلم على ما ذكر ملم مذكر فروع تختم بها الباب الاول لا يصح اجارة الحمام بشرط ان يكون مدة تعطيله محسوبه على المكري ولا على المكتري ولان يستوفي نظرها بعد انقضا المده بل اذا تعطل فات من الاجره والاقيس الثاني لو اراد المستاجر ان يعوض عن المنفعه شيئا اخر بعضهم لم يجز ان كانت في الذمه كالاعتياض عن المسلم فيه قبل قبضه وان سلم عينا ليستوفي منها مع الاعتياض عنها لتعلق الحق بها على ما سيأتي قال المتولي لو اراد ان ينقل المنفعة المستحقة لغيره بالاجارة فوجهان حسبان على التسليم الاجره في المجلس شرط ام لا ان شرطنا لم يجز كبيع المسلم فيه وان لم نشترطه نعم كما لو استاجر عينا واراد اجارتها في المجلس فيجوز بعد القبض في جواز قبله وجهان كما تقدم وان كان استاجاره عين قال البغوي هو كالو اجر العين المستاجره من الموجر والصحيح الجواز واجره بعد قبض المستاجر الثالث لو من رجل العهده للمستاجر فيما استاجره قال ابو شريح لا يصح وحكي الرافعي عن المتولي انه يصح ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق الباب الثاني في حكم الاجارة الصحيحه وفيه فصلان فصل في موجب الالفاظ المطلقه وما يتناوله من حيث اللغه ومن حيث العرف وما يلزم المكري والمكتري وفصل في الضمان والاختلاف الفصل الاول في مقتضى الالفاظ المطلقه في عقد الاجارة ويتعلق النظر في ذلك باقسام الاجارة الثلاثه المتقدمه اجارة الادميين واجارة العقار واجارة الدواب القسم الاول استيجار الادميين وفيه مسايل الاولى في الاستيعاب والاجاره وان كانت معقوده على المنافع فقد يستتبع الاعيان تبعا ذا لو وقع دخولها عليها كما اذا استاجر ارضا للزراعة ولا شرب ما الموات العاده بدخوله في اجارتها فيدخل استحقاق الشرب في اجارتها وفيه صور الاولى اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا فالخيط على من تجب ثلاثة طرق احدها يجب على ربه دون الخياط وثانيها انه على الوجهين الاتيين في دخول اللبن في الاستيجار للحضانه والثالث الاشبه الرجوع فيه الى العادة فان اختلفت وجب البيان فان لم يبين بطل العقد وقال الامام اذا اختلفت بطل العقد ولزم المستاجر ويفسد فيه خلافه ويشترط لوجوبه على الخياط شرط فان لم يجز معلوما فسد العقد وان كان معلوما فطريقان احدهما يصح العقد وثانيهما انه شرط للخيط واستيجار على الخياطة فيبنى على تفريق الصفقة فان قال اشتريت منك هذا الخيط بكذا على ان تخيط به هذا الثوب بكذا درهم كالو اشترى الزرع بشرط ان يحصده بدرهم وهو باطل وان قال اشتريت هذا الخيط واستاجرتك لتخيط به هذا بكذا فقبل فهو كالو قال اشتريت هذا

الزرع

الزرع واستاجرتك لتحصده بكذا وفيه طرق ثلاثة اصحها البطلان وان قال اشتريته بكذا واستاجرتك لتخيطه هذا الثوب بكذا فهو كالو قال اشتريت هذا الزرع بكذا واستاجرتك لتحصده بكذا وهو جمع بين مختلفات الاحكام وقد مر احكام هذه العقود في كتاب البيع وحيث اوجبناه عليه لم يجب تقديره كاللبن ولو صح باشتراطه والمطلب الاستيجار للحبر على المستاجر اذا اطرد العرف به وان عم بانه على الاجير لزمه على الصحيح وان اضطرب لم يلزمه وفي صحة العقد وجهان والحبر على المستاجر في اجارة العين وعلى الاجير في اجارة الذمه وهذا يتعين طرده في مسألة الخيط وكلام بعضهم يفهم تخصيص الخلاف في الخيط باجارة العين المقدره بالعمل دون الزمن كقوله استاجرتك لتخيط له الى اخر اليوم فانه يكون الخيط على الاجير ولو استاجره كاتبا ليكتب له كتابا او صباغا ليصبغ له ثوبا او كحالا ليداوي عينه شهرا مثلا والملحق بذلك كله ما الحبر والصبغ والكحل والطلع على الاجير او المستاجر فيه الطرق التي في الخيط وقطع الامام والغزالي بان الحبر على الخياط وذكرا في الصبغ والكحل الطريقين الاولين والتفريع كما مر ولو استاجر طبيبا ليعهد الصبي فالدهن على ابيه فان جرى عرف البلد على انه على الاجير فوجهان وحيث كان الصبغ على الاجير فصبغه يصبغ نجس قال البغوي ان لم يمكن ازالته عنه لم يستحق شيئا وعليه ارش الثوب وان امكن ازالة عينه دون لونه استحقها لان المقصود اللون المسألة الثانية اذا استاجره على تعليم شيء من القرآن فعلمه ثم نسي فهل يجب تعليمه ثانيا اوجه احدها ان علمه سوره ثم نسيها لم يجب وان علمه بعض سوره وجب وثانيها انه ان كان دون اية وجب وان كان ايه لم يجب وثالثها ابداه الامام واختاره الغزالي انه ان نسي في مجلس التعليم وجب او بعده لم يجب ورابعها اصحها ان المرجع فيه الى العرف الغالب وحكى العراقيون طريقا اخر ان المتعلم ان كان بلا شيئا ايات لم يجب وان كان دونه فوجهان فروع الاول لو استاجر اجيرا ليعمل له عملا مده لم يحل فيه زمن الطهارة والصلوات والرواتب بل تقع مستثناه ولهذا زمن الخطبة من الجمعه وعن ابن سريج انه له ترك الجمعه بهذا السبب وكذلك اوقات الاكل وقضا الحاجه والليل الا في الخدمه فانه يدخل فيه الى الفراغ من صلاة العشا كما تقدم ولو شرط العمل مع انه زمان كانت المده طويله كالشهر لم يصح وان كانت قصيره كاليوم واليومين صح وافتى الغزالي بان السوق في اعمال الهوركي تقع مستثناه اذا اطرد به عرفهم ولو صرحا بخلاف ذلك ما شرطا استيعاب النهار بالعمل من غير اكل وشرب ينقطع العمل اذ انه لا يصلي الرواتب وان تقتصر في الفرايض على الاركان والشروط او انه يدخل بعض العمل في الليل صح قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام ولو كانت عادة الاحرار لا يصلي فرضا ولا نفلا ويلحقه وكذا ستحق المستاجر منافعه في زمن النوافل دون الفرايض ولو شرطا ادخال قضا الحاجه في الاجاره مع الكمال قال الاصفر في تكلم بصحة ولو مدد الحث محمد ثانيا وعدم تمكن المستاجر منفعته من سعي من اجرته تقدير ذلك الزمان وكذا لو قال العبد بعد صلاة الفرض كنت محدثا لم يلزم لسيده منعه قال البغوي في الفتاوى لو استعمل الاجير في الصلاة فكانت راحه اذا كانت الصلاة لم يلزمه بان اجره وعليه ترك نفقا الصلوات الثاني اذا استاجر رجلا لحمل دن الى دار لم يلزمه ان يصعد بالسطح وهل يلزمه ادخاله الدار اذا كان الباب ضيقا فيه تردد الثالث لو استاجر قصارا لغسل ثياب معلومة فحمل فاجرته على من شرط عليه ذلك من الحماله والتقصار فان لم يجر شرط فعلى القصار لانه من تمام العمل الرابع لو استاجر لقطع اشجار بعينه فعن العبادي انه يلزمه

اجرة الذهاب والاياب لانها ليست من العمل وهو مشكل **الخامس** لو استاجره كاتبا ليكتب له صكا على هذا الورق فكتبه
خطا قال الرافعي لا اجرة له والظاهر انه اراد ما ذكره الغزالي انه اذا استاجره لنسخ كتاب فغير النظم
ترتيب الابواب ... انه على بعض المكتوب بان كان عشرة ابواب فكتب الباب الاول اخرا ... استحق عليه
استحق بقسطه من اجرة والا فلا **السادس** لو استاجره لنسج ثوب طوله عشرة اذرع في عرض ذراعين فنسجه
دون الطول والعرض قال ابن الصباغ استحق من الاجرة بقدر ما عمل من المسمى وان نسجه اكثر لم يستحق الزيادة عوضا
ونا بعا ارد بانه ويوافقه ما حكاه العراقي عن الطبري انه لو استاجره لنسج ثوب صفيقا فنسجه رقيقا فلا اجرة له
وان استاجره لينسجه رقيقا فنسجه صفيقا فله المسمى ولا شي للزيادة ولا الاحسن ما في جامع الحاوي وادرجه القاضي
المتولي لانه نسجه انتقص كالوسمه تسعه فان كان الطول تسعة عشر استحق من الاجرة بقدره لا ان كان مكيله وان كان
طوله تسعة لم يستحق شيئا وان زاد فنسجه احد عشر ذراعا لم يستحق شيئا وافتى البغوي بانه لا يستحق من المسمى ولا من
اجرة المثل سواء زاد او نقص قال وكذا لو استاجره ليشتري عشرة اذرع من كرباس فاشترى له تسعة او احد عشر
ذراعا لم يجز ولم يستحق شيئا ولو كان الغزل له ودفع اليه سداه واستاجره لكذا واعطاه من اللحمة ما يحتاج اليه فجعله
الطول من العرض المشروط لم يستحق الزيادة شيئا وان جاء انقص استحق بقدره من الاجرة وان وافق في الطول وخالف في العرض
فان كان العرض انقص وان كان على الوجه المشروط في الصفاقة والخفة استحق بقدره من الاجرة وان كان الحادر به
القدر المشروط بان نسجه صفيقا والمشروط خفيفا لم يستحق شيئا وان كان العرض زايدا فان وافق في الكل في
الصفاقة والخفة استحق الاجرة وفيه وجه اخر جاء الغزل لم يستحق شيئا قال القاضي لو امره بنسجه صفيقا فنسجه خفيفا
غرمه ما نقص من قيمته عن المنسوج صفيقا ... وكذا لو دفع غزلا الى حائك ليسجه له رفيعا فنسجه غليظا ولذا كان له
... ما بين قيمته ... ان يحط بين قيمته رفيعا ... وكذا لو ... ان يحمل ... قيمته
... ما ... على ما قال ... ان قطعه فيما قال بل قيمة **السابع** لو استاجره ليحمل كتابا
الى رجل ... فلو حمله اليه وما ... والجواب للاجير من الاجرة مقدار ذهابه وان لم يشترط رد الجواب
... يستحق الاجرة ... قال القاضي ... الاجير في بلد المكتوب اليه او المكتوب اليه
غايبا استحق نصف الاجرة ... في الاحرام ثم مات والظاهر انه محمول على ما اذا شرط عليه
رد الجواب **القسم الثاني** في ما يجب اجراء ... كالدور والحوانيت والحمامات فنقول
... اذا احتاج الدار المؤجرة الى عمارة وما يحتاج ... احدها رمه لا يحتاج
على عين جديدة كاقامة جدار مايل واصلاح جذع منكسر وعلى ... ماعوج الى احداث عين جديدة
كبناء جدار ... وتطيين سطح ... فان المدة ... للمكتري الخيار سواء اوجبنا العمارة
عليه ام لا اذا ... المنفعة ما دام الحاجة ... للتطيين ثبت الخيار ... قلنا
... بسبب نقص ... الكرى ... سقط الخيار كذا قاله جماعة وقال ... ذلك
... احداثه او اصلحه من غير مبادرة قبل اطلاع المستاجر اليه ففي سقوط خياره وجهان
كالوجهين في سقوط خيار المشتري اذا لم يعلم بالعيب حتى زال وان امتنع المكري من ازالة الخلل فهل يجبر

المكري على ... قال السرخسي والامام والغزالي يجبر على الضرب الاول ورداه الروياني عن القفال وصححه وفي الثاني
وجهان اظهرهما ... قال العراقيون لا ... وبه قال القاضي والشيخ ابو محمد وقال جماعة منهم النووي والمتولي
والمتولي لا يجبر على واحد من الضربين وحكى الامام في موضع اخر خلافا في الضرب الاول واجراه في الضرب
الثاني فيما اذا غصب الدار المكراه غاصب وقدر المالك على الانتزاع هل يجبر عليه قال النووي في شرحه ان كونه
الصحيح هنا وجوب الانتزاع **قلت** ونسبه الامام فيه الى بعض المحققين واجراه فيما اذا ضاع المفتاح فيد المستاجر
هل يجبر المكري على تجديد مفتاح اخر ولا خلاف في ان تسليم المفتاح واجب عليه ولو كانت العادة ان يقفل لم يجب تسليمه
فان امتنع من تسليمه انفسخ العقد فيه لا امتناع وان امكن المستاجر التسلق وقلع الباب واذا سلمه فهو امانه
في يد المستاجر فلو ضاع منه من غير تقصير لم يضمنه وان لم يجدد الموجر المفتاح فللمستاجر الخيار وحكى الامام والغزالي
على طريقتهما في التفرقة بين الخراب الذي يمنع الانهدام اذا احتيج اليه هل هي من الضرب الاول او من الضرب الثاني
ويعني الضرب **الثالث** ما يحتاج اليه لوقع خلل وجد منه بعد القبض ... ككنس الدار ...
لا ينعم انتفاعا فاين ... للمستاجر الخيار ان جهل ذلك ... فان بادر المكري الى ازالة الخلل سقط وان كان عالما
فلا خيار ويتصور جهله بان يكون وكيلا استاجرها وقد رآها الوكيل دون الموكل وبان يكون ذلك حدث بين رؤية المستاجر
لها والاستيجار والقاضي والنووي لم يعد ثبوت الخيار بجهله بعدمه بل اذا تعذر الانتفاع بها وان امتنع المكري منه
ومتى رضي المستاجر فسعت الدار فهل تلزمه جميع الاجرة فيه وجهان **الثانية** تطهير الدار والابواب عن الكناسة والرماد
الحاصلين بفعل المكري في مدة الاجارة عليه ... فان قال لا انتفاع ... وان اختاره ... الواقع في عرصة الدار
... وان كان ... الا بنفعه الانتفاع ... كان ... ان احد ... لكن لا ... الكلام ... في
... واما الثلج الواقع في السطح فليس عليه ازالته كذا اطلقوه ولعله في سطح لا ينتفع المستاجر به كما علم ... غيره
... الدار ... بين الخفيف والكثيف وفي وجوبه على المكري طريقان احدهما انه على الخلاف المتقدم في وجوب
العمارة والثاني القطع بانه لا يجب ... ثم ... يرفعه ... عيب ... المكري الخيار ... للمكري ان يسلم الدار والبالوعة و...
... من التراب والثلج والرماد والوسخ وكذا مستنقع الحمام وهو موضع اجتماع الماء الوسخ وان كانت مملوءة فللمكتري الخيار واذا
امتلأت هذه المواضع في دوام المدة فوجهان اظهرهما عند الاكثرين ان تفريغها على المكتري ككنس العرصة المعنى المتقدم فان تعذر
الانتفاع فلا خيار له على الصحيح وفيه وجه انه يجبر على ازالته والثاني وقال الماوردي انه عليه الاصحاب ... لا خيار
له وحمله الروياني على المكري ... فيه الوجه المتقدم في وجوب ... والصحيح انه لا يجب على المستاجر
تنقية هذه الاماكن عند انقضاء المدة ويجب عليه تطهير العرصة من ... هذا قال الامام والغزالي يجب عليه ازالة الرماد
الاتون ... وقال بعضهم ... ما يجب تطهير الدار ... من قشور البطيخ ونحوه وما يسقط من الطعام
ونحوه ولا يدخل فيها التراب المجتمع بالريح لانه لم يحصل بفعله قال الرافعي ... على المكتري نقله بل هو
كالكناسة ... انه حصل لا بفعله ... التراب كالكناسة في ... الاجارة فان حصل لا بفعله قال النووي وهذا ضعيف
والصواب انه لا يلزمه نقل التراب كما قاله **فرع** لا يمنع المستاجر من ان يطرح في اصول الدار ما يسرع اليه الفساد ... على الصحيح
ولا من طرح التراب والرماد في ... ان كانت مكراه للسكنى ولا ربط الدواب ... في ... **فصل** واما الاستيجار

الارض الكلية من البنا فيه معا بل الاولي اذا استاجر ارضا للزراعه ذهابه معلوم مملوك للاخر من نهر او عين او بير وشرط فيه موجب الشرط فان شرط دخوله او خروجه عمل به فان الم يسمه عند خروجه من نهر او دلو او ما يدخل الا الحق باستيجار الارض التي لا ماء لها للزراعه وان لم يجز شرطا اتبع فيه العرف فان اقتضي دخوله فيها او خروجه عمل به والا لم يكن يرتب عليه ولو كانت كرامه وضعها وموضع الشرب فلا اجره لها هذا دخل فيها واصحها لا وثانيها ان الاجاره تفسد واستيجار الحمام حاما فطر ان يكون في معني استيجار الارض للزراعه ما معلوم في جميع ما تقدم الثانيه لو استاجر ارضا للزراعه يزرع معين او غير معين فلما انها جرم للزراعه مطلقا او لا يزرع ما شا وقلنا بالصحيح فيهما انتهت مده الاجاره قبل ادراك الزرع فان كان بسبب تقصير المكري بان اخر الزراعه حتي ما لو انقضت قبل الادراك او ما زال الزرع المعين ما هو ابطا ادراكا او نحوه وربما الجراد او العكس فزرعه ثانيا فللمكري اجاره علي قلعه مجانا كالا القاضي والبغوي علي الزرع المسوء الارض كالغاصب قال الرافعي فيه الكافه والغاصب ان يقلع زرعه قبل انقضا المده نكن المكري ومزروعه ابانه لا يقلع قبل انقضائها لانه اقول هو الصواب ولم يرد البغوي انه كالغاصب مطلقا ولي منعه من زراعه الزرع المعين اذا كان لو تقدم ما كان حرم الروياني بالمنع والمكري اعطا الزرع المعلا ادراك ما علم واوله ولو سكت في ذلك استحق اجره المثل مده الزرايعه وان كان بسبب تاخر الادراك الحر والبرد او الحر فوجهان اظهرهما انه لا اجبر علي قلعه وعلي المالك ابقاوه الي اوان الحصاد اما باجره او دونه ان هذا التقيل مادا اكثر المراد روس الزرع فنبت ثانيا وتاخر الادراك لذلك فان كان سببه تره الامطار المانعه من الحصاد الي الزراعه قال الامام هو مترد بين السببين الاولين والظاهر الحاقه بالثاني وهو ان الزرع فيه وان كان سببه قصر المده عن مده اكل الحين كما لو استاجر لزراعه القمح شهرين فان كانا شرطا القلع بعد مضي المده صح ثم تراضيا علي الابقا مجانا او باجره جاز وان شرطا الابقا فسدت الاجاره لكن لو زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن ويلزمه اجره المثل لجميع المده وان اطلقا العقد فوجهان احدهما صحه قال الشيخ ابو محمد وصححه بعضهم انه ينزل علي شرط الابقا فيفسد كالثاني والاول انه يصح ويقال للمستاجر قطعه مجانا فان زرع بعد المده علي الابقا مجانا او باجره فلا ما يوم فيها اجاره له الرجوع فيها ما طلبه المالك قلعه فوجهان اشبههما وهو اختيار القفال انه يمنع كالعاريه الموقته وبعدها فالا ظهر ان له اجره المثل للزاد وعليها المده علي الصحيح قال السرخسي ويلزم عليه اتصحيح العقد بما اشرط الابقا بعد المده لانه مقتضي الاطلاق واستحسنه الرافعي وثانيهما انه يقلع ويه قال ابو اسحق كذا ذكر الاكثرون الخلاف ولما ورد حكي عن ابي اسحق ان الاطلاق يقتضي القلع بعد المده فعلي هذا ان انقضت الاجاره وعرا المستاجر علي قلعه بعد المده وعن طاهر الصحابه تنقض بترك الي الحصاد اعتبارا بالعرف قال فعلي هذا يكون الاجاره فاسده وهو مخالف لترتيب المتقدم والقاضي الطبري والبندنيجي وسليم حكوا الخلاف في القلع بعد المده ولم يتعرضوا لصحه الاجاره ولا فسادها فيحتمل ان يريدوا ما قاله الاولون وان يريدوا ما قاله الماوردي الثالثه اذا اجر ارضا للبنا او الغراس فان شرطا القلع بعد المده مجانا او بارش وجب والمستاجر بعد المده وليس عليه ارش نقصان الارض بعد قلعه ولا تسويتها ولا علي المالك ارش نقصان المقلوع فان اذن وان شرطا الابقا بعدها فوجهان احدهما يبطل وصححه الامام والبغوي واصحهما انه يصح قال الامام ولو شرطا ابقاه بعدها باجره او بغير اجره وان لا يقلع بطلت اتفاقا وان اطلقا العقد ولم يتعرضا لقلع ولا ابقا فالذي ذكره الجمهور انه يصح وانفرد الغزالي باشارته الي خلاف فيه ثم اذا انقضت المده فان امكن ازاله الغراس والبنا من غير

نقصانه دليل والا فان رغب المستاجر في القلع فله ذلك فان قلع ففي وجوب تسوية الارض وارش نقصها ان نقصت عليه وجهان اصحهما نعم وادعي الامام الاتفاق عليه وعلي هذا فلو قلع قبل انقضا المده لزمه تسويه الارض قطعا علي الصحيح وان لم يختر القلع فان اختار بيعه من المؤجر صح وكذا من غيره في الاصح وكذا عكسه ان باع المالك الارض من المستاجر صح وكذا من غيره علي الصحيح وان اتفقا علي البيع بثمن واحد صح ووزع الثمن عليهما وان لم يتفقا علي شي قيل للمؤجر ان يقلعهما مجانا فيما ان رجاه ان النقصان من الزرع اصحهما لا كما لا اشرح والجمهور بحق المالك بين ان يقلع البنا والغراس ويغرم ارش نقصان قلعهما ونقصان ثمار الاشجار ان كانت وبين ان يبقيهما باجره وبين ان يتملكهما عليه بالقيمه وقيل لا يجبر الاخير لتملك والقلع كما تقدم في العاريه فان اختار القلع وبدل الارش اجبر عليه ومباشرته او مؤنته علي من ينبه وجهان اصحهما انه علي المكري لانه اختاره ولما نقله من الارض فعلي المستاجر قطعا قال بعضهم ويتجه ان يجي مثل هذا الخلاف في العاريه وقد رشحه البغوي والحاوي علي المستعير وعلي هذا لو امتنع المستاجر من القلع علي القول ان مؤنته عليه اومن تكلف الاجبر منه علي القول ان مؤنته عليه تولي قلعه مجانا وعلي ان لا يجب الاجره الا ان احدا لخصلتين الاخيرتين فلم يكن المالك فعل الداير عليهم الخلاف المتقدم في العاريه وقيل الاصلح الاتفاق علي انها دارهما باعيانه باجره حسب فان تكلما بحركه قلعهما مجانا وان قلنا لا اجبر فلا وسوا كما لو امتنع المؤجر من اعتبار وحكمه الكلام مع الارض بالاحكام ويقسم الثمن نسبه ملكهما وعوضهما في بعضها فيه خلاف في العاريه وخير بينهما في قلعهما مجانا وجهين احدهما وصححها ورجح القاضي والمتولي نعم واشبهما وصححها ورده الشيخ ابو علي لا بل بطلان ارش ولو طلب المالك القلع مجانا وطلب المستاجر الابقا مجانا فالوجهان احدهما يقلع بالارش وثانيهما بونفاذ الجاني يطلب احدهما المالك مطلبه فلا ذلك الامام وجعلنا مؤنه القلع علي المالك فقلع وجب الارش وان جعلناها علي المستاجر وقفنا الي اختيار القلع فيجب الارش وتحمل وجهان الخلاف علي هذا فان قلنا بالوقف فالظاهر لزوم الاجره في مده الوقف وان منعناه فالقياس انه يجب قال الامام ان لا يجير بحمل جميع الاحكام كلها في الاجاره الفاسده للبنا والغراس في كل ما تقدم بحق اساوره كما لو اشتري ارضا فغرس وتبين انتقاض البيع برد الثمن بعيب حيث اخذ المالك الاشجار بالقيمه فان كان بعضها ثمار غير مؤبره فيه وان كان مؤبره لمالكها الي اوان الجداد **فرع** قال الشيخ ابن الصلاح في فتاويه لو وقف المستاجر الغراس بعد المده وصح علي الاظهر فللموقوف عليه ان اختار قلعه تحليه الارش وان اختار انعاق باجره فالاجره في غلة كراته الثمار في هو دعلم بغلته تقف الاجره في مال الملك قلت وقد نقل الماوردي علي صحته وانه ليس له ان يتملكه بالقيمه واذا قلع نقل الي اجار اخرى وتعود منفعه الريابالي قال الشيخ ولو اجر اثنان ارضا لواحد للغراس فلما انقضت المده حدد المستاجر اجاره حصه احد الشريكين لم يكن للشريك الثاني ان يتملك نصيبه الاخر بالقيمه ويتعين ابقاوه باجره مثله قال ولو كانت الارض المؤجره موقوفه ونبعا البنا والغراس بعد المده باجره المثل لا بالقلع وغرامه الارش الا اذا كان اصلح للوقف من الابقا او غرمه نمارم من غلة الوقف ولا يجي التملك بالقيمه الا اذا اشترطا الواقف تحصيل مثل ذلك البنا والغراس لجهه الوقف بعوض او كان في ذلك للوقف الي حاله كان يحسنا عند الوقف قبل صدوره عوضا من غير مخالفه للصفه للاولي وقد توقف الروياني في هذه المسئله وقال لعل الاجاره فاسده قال الحناطي يلزم الارش في مال المتولي دون مال الوقف ويحتمل انه يقال لا يلزمه شي لانه لا يصح كانت الاجاره فاسده المسئله الرابعه اذا استاجر ارضا لزراعه حنس معين كان له زرعه وزرع ما ضرره مثل ضرره او دونه لا ما ضرره فوق ضرره فلو استاجر ارضا الزراعه القمح فله زراعته وزراعه الشعير وليس له زراعه الذره والارز ولو استاجر لزراعه

الشعير ليس له زراعة القمح ولا الذرة فلا الارز ولو استاجر لزراعة الذرة فله زراعة القمح وقيل فيه قولان انه لا يجوز زرع
غير المعين ولو عين نحو القمح لزرع فقال اجرتكها لتزرع فيها هذه الحنطة فوجهان احدهما الصحيح وبه اجاب البغوي
الا انه صورهما اذا قال لتزرع دون غيرها فانهما يصح ولا يتعين الزراعة بنفسها وصححه ابن الصباغ والعودكي ولو صح
الاخر بعين زراعة القمح وما دونه فان لو قال لتزرع هذه الذرة ولا تزرع القمح ولا غيره فثلاثة اوجه احدها يصح العقد
والشرط ويتعين المسمى والثاني يصح ويفسد الشرط واختاره الامام وجزم به ابن الصباغ والثالث يفسد العقد وقال ابن
كج والروياني هو المذهب وصححه الفارقي وقال البغوي هو الاقوى ويجري كالاوجه فيما اذا اوصى بصرع [illegible] ولو
استاجر شيئا بشرط ان يستوفي المنفعة بنفسه ولا بغيره فطريقان احدهما القطع بانه لا يصح وبه قال المذكور في الكافي
والثاني انه فيه الاوجه وكذا الحكم في الاستيجار للسابر [illegible] ولو استاجر حانوتا للعطر فله ان يجعل فيه وشبهها وما
دونه في الضرر دون ما فوقه وكذا في الركوب والحمل عليها باسبابه ولو تعدى المستاجر لزراعة الحنطة فزرع ما فوقها كالذرة
او لزراعة ما عدا الذرة فزرعها فللمكري قلعه كما لو حصل في الارض حفر لزم المكتري تسويتها ثم ان للمكري
من زراعة الحنطة او ما دونه فزرع والامام يزرع وعليه اجرة جميع المدة ثم ان لم ينقص من ذلك شي الارض فلا يجب
شي اخر وان نقصت فهل يجب اجرة المثل ام قسطها من المسمى وزيادة النقصان ام يتخير بينهما فيه الاقوال الاتية في الفرع
ولو اراد زرع ما ضرره دون المشروط لكنه لا يزرع في المدة فللمكري منعه في الكل على الصحيح فمن لو زرع لم يقلع
الى انقضاء المدة **فرع** لو استاجر لزراعة الحنطة فزرع الذرة ولم يتخاصما حتى انقضت المدة وحصدها فاقوال احدها
يجب المسمى واثر النقص والثاني يجب اجرة المثل والثالث للمالك تخييرهما وهو الصحيح وقطع به اخرون وعبر عنها
في كل موضع لا يتميز المستحق عما زاد عليه كما لو استاجر دارا للسكنى فاسكنها الحدادين والقصارين فاضطرب او دابة
تحمل عليها مائة رطل فحمل مائتين او لركوبها الى مسافة في طريق سهل فركبها الى مثلها في [illegible]
في طريق وعر او لحمل قطنا فحمل فيها حديدا بوزنه قال الامام فان قلنا يتخير فان سعل فله اجر الحديد
بين المسمى واجرة المثل فان استويا فلا خيرة ويحتمل تخيير الفسخ ليرجع وان قلنا التخيير فيما ذكر المسمى واجرة
المثل فانما يجب اجرة المثل فقط لانفساخ الحكم المسمى والارش فالاجارة بحالها اما لو تميز الزائد عن المستحق
كما اذا استاجر دابة لحمل خمسين منا حنطة فحمل مائة منا او عدى لذلك او دابة لركبها الى موضع فجاوزه فالواجب
المسمى واجرة المثل لما زاد قطعا وما تقدم في الارض كله في العدول عن نوع الحامل والعدول عما جلس المشروط
الى غيره كما لو استاجر للزرع فبنى فيها او غرس فالمذهب وجوب اجرة المثل ومنهم من طرد فيه الخلاف وعن بعيد
والامام حكى عن والده عن الاصحاب رواية قول التخيير وقول انه المسمى واجرة المثل لما زاد ولا يظهر بحثه بعينها
فرع ثان هل يصير المستاجر بالعدول عن المشروط الى غيره ضامنا للرقبة الارض حتى يضمنها اذا غصبت ولم تعد
سيل فيه وجهان احدهما للشيخ ابي حامد نعم واصحهما عندنا لما ذكر في ذلك انه لا ومالك اوحد المستاجر للزرع
الذي اذن له فيه بعد ما زرع بزمان ثم ما سقي في الارض من فضله وعرفه **القسم الثاني** استيجار الدواب
وفيه مسايل الاولى اذا اكترى دابة للركوب فعلى المكري تسليم ما يتوقف الركوب عليه منها الاكاف
الزمام وللفرس ونحوها بحيث ذنب الدابة والاكاف والعمد والسرج فالابل وهو ما يحمل في انف البعير

والكلام

والحزام وحوط يشد به والبعير المعود فان شرطت على المستاجر وفي السرج في الفرس ثلاثة اوجه احدها انه على المكري
وحوط ادرنه القاضي الطبري وابن الصباغ والثاني لا وانما له لا ارجوع فيه الى العادة واجريا الوجهين في
اللجام ايضا وفي القيمة وجه انه على المكري الطويل الثاني ان المكري الدابة لا يلزمه شي من ذلك والثالث ان القاضي
البغوي انه يجب ما عدا السرج والاكاف والبرذعة على المكري وتعرف كيفها لا غنا ان تكون الاجارة على عين الدابة فتكون
على المكري ويجيء لو دخلها بغير سرج ولا كانا ذلك الذمة فلو على الاجير فاما ما هو لتوطئة وتسهيل الركوب كالمحمل
والمظلة والغطاء والوطاء الذي يوطا به والحبل الذي يشد به احد المحملين الى الاخر فعلى العمد وحكي صاحب التهذيب في الحبل وجهين
ويحتاط فيه يكتسب بيروذ به تقدمكما لها بعضها وردكي فلا وجه لها مع الجزم بان الذي يعهده على المستاجر وحمل على ما
تنسل الشد على المكري او المكتري فيه وجهان بناء على الخلاف وجمعت بين الحبلين بحمل فيهما ثلاثة اوجه ثالثها يجب على
المكري الحبل الذي يشد به الحمل على البعير دون الذي يشد به احدهما على الاخر وهذا كله عند الاطلاق اما لو قال اكريتك
هذه الدابة العارية بلا اكاف ولا حزام ولا معود لم يلزمه شي من ذلك اما اذا اكرى دابة للحمل ذات فردي ان الاجارة على
عين الدابة كان الوعاء الذي يتعلق فيه المحمول على المستاجر وان وردت على الذمة فعلى الملتزم النقل والا فعليه وكذا لو
استاجر دابة للاستسقاء كان الدلو والرشا كالوعاء فيلزم المكري في اجارة الذمة دون العين وقال القاضي كان الحبل
نعود لها للاستقاء بدلوه وحبله لزمه ذلك قال الرافعي ذهب طرد على الوعاء وقال الامام فيما اذا استاجر في الذمة
ان التزم تحصيل المقصود من غير تعرض للدابة لزمه الدلو والرشا والالات والوعاء وان وصف الدابة فان الحرب سحان
الثانية بان ذلك على الاجير او المستاجر حمل العقد عليه وان اضطرب فوجهان احدهما احتمال ان يكون على
الاجير والاخر خلافه وهذا التخيير واما اجرة السائق والقايد والدليل والبذرقة وحفظ المتاع في المنزل فكالوعاء
يلزم المكري في اجارة الذمة دون اجارة العين **فرع** لو ركب المستاجر الدابة عريانا فالاجير دعه ونحوها
على الاجير بالشرط او عند الاطلاق ضمنه قال البغوي الا ان يكون المستاجر ذنبه ولو استاجرها ليركبها عريانا
فركبها بسرج ضمنه الثانية اذا استاجر دابة للركوب ولم يتعرض للمعاليق لم يستحق تعليقها في اصح الوجهين قال الصيدلاني
وان شرط حملها قطعا فان قلنا له حمل قطعا فان شرطه ولم يعرف
برؤيته ولا وصف فقد مر الخلاف فيه في الباب الاول قال الامام والمعاليق تختلف اختلاف المركوب فتعلق الحمار
دون تعليق البعير قال ولو استاجر الدابة للحمل لا ينافي ركوبها فالمعاليق في عدة اتفاقا **فرع** تقدم ان الصحيح
انه يجب تقدير الزاد في الطريق من طعام وشراب والحاجة الى تقدير ما يوكل منه كل يوم واذا قدره فان شرط المكري
انه يبدله كلما نقص او الاحراف لا يبدله اتبع الشرط وان لم يشترطا شيئا فان فني كله او بعضه بسرقة او تلف فله
ابداله في اصح الطريقين وقيل فيه القولان وان فني الكل او البعض بالاكل فثلاثة اوجه وقيل اقوال اصحها انه يبدله
لغيره والثالث انه يبدل ان فني كله ولا يبدل بعضه ان فني ومحل ما اذا كان يعلم انه يجد الطعام في المنازل المستقبلة
بسعر المنزل الذي هو فيه او دونه فان كان لا يجد اصلا او يجده باكثر من سعر منزله فله ابداله قطعا وان قلنا لا يجب
تقدير الزاد ويحمل على ما يعتاد مثله حمله في تلك الطريق فحمل ونقص بعضه بالاكل فهي على الخلاف على الصحيح الثالثة تقدم بجب
اللابد الاول انه يجب في كرا الدواب بيان وقت السير من الليل او النهار ودليل او بعضه ليلا ان لم تكن لذلك الطريق

وفي معرفة ولو كان يعتاد فيها النزول عن الدابة على العقاب الصعاب وعند الرواح والمبيت فان شرطاه او تركاه اتبع الشرط
وان اطلقا لم يجب النزول على الاصح للشيخ والاصح في الرحل الصحيح وهذا نقل الامام وسبقه ان يلحق بالمد لو رين منزله وجاهه
وشرح يحمل مرتبة المبي وان كون الاصح في الرحل القوي وجوب النزول عند العقاب دون الاراحه وجعله القاضي ابي
الاراحه الاشبه وصححه الفارقي وصحح الغزالي عدمه وهو مقتضى كلام الشيخ ابي حامد وقال الروياني هما ما قولان من القولين
انه الذي من ... ويجب ايضا بيان موضع النزول في المنزل هل هو البلد او الصحرا ان لم يحمل عليه عادة فان لم يبين ولا عادة
بطلت وانما تحمل عليه عادة فان المطلق محمل على العادة ويختلف ذلك باختلاف الازمنة صيفا وشتاء وباختلاف الاحوال
في الامن والخوف فينزلان في الشتاء وحالة الخوف في البلد وفي الامن في الصيف في الصحراء وان تشرط شيا اتبع وقد تقدم
الرابعه على المكري اعانة الراكب فيطرد ان كان يركب دابة فيركبه ويحمله على مثل الكرة مع لبسها وتعهدها
واعانة الراكب في النزول والركوب ان احتاج الى اعانة كالمريض والشيخ والمرأة والصبي ومفرط السمن نحو الحلول واباحة
البعير للنزول والركوب مقربا ليسهل الحارس موضع مرتفع ليسهل الركوب والنزول والاعتبار في القوة والضعف
بحالة الركوب والنزول لا بحالة العقد لو كان الراكب قويا ثم لاحتاج اليه بعد ونه لزمه ايه او يمسك الدابة وقت
الركوب والنزول ان كان شابا قويا صحيحا ركب والبعير واقف قال الماوردي ان كان على البعير ما يتعلق به
الركوب عليه تعلق به وركب والا فعل كما اكثر بزاجا بعد ليرقى عليه وركب وعليه ان يقف الدابة لينزل الراكب لما لا بد منه
فعله على الدابة لقضا الحاجة والوضو وصلاة الفرض وينتظر ليفرغ منه ولا يلزم الراكب لما لغه في تخفيف الصلاة
ولا القصر ولا الجمع وليس له التطويل في ... عن الكيفية التامة قال الماوردي فلو كان التطويل في شي من
لم يطعا و ... كان سببا للحال الفسخ به ولذا لو كان عسر الركوب لا ان يستند لنفسه غيره قالا ويلي به
النزول ... لو قلنا لفضيلته ولبعض عليها لوقوف لما يهيا فعله على الراحلة كالاكل والشرب ... للنافلة
الرابعه وغيرها وان لم يزيد به معينة فالمشهور انه ليس عليه الا تسليمها لا اعانة الراكب في ركوبها والنزول
ولا القيام فيه وجه انه يلزمه اعانته وجزم به الماوردي وركب في اجارة الذمة وجه انه لا يقع على التبليغ
الى ... وتمكنه تبليغه موضع كذا وقع ذكر الدابة تبعا لتعين الاعادة وان وقع على الدابة بلفظ الاجارة
دابة منعه دابة ... لم يجب لعاد الامام اطلاقا استاجر دابة للحمل فالمشهور ... تلزمه مؤنة
الاجارة محمل الذمة فعليه رفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله ورفعه او على العين فلا يجب عليه ... اما في
الركوب وحكي الامام فيه الوجهين المتقدمين وجه اخرانه بحب في الحمل مطلقا سواء كان على العين او الذمه وصححه
الغزالي ... بقلنا عليه الاعانة ... المحمل الى ... فلا بد فيه ... البحاري والدوري
التعليق قال الشافعي ... فيه وان اختلفا في الرحلة رحل لا مكبوبا ولا مستلقيا يعني بين ان يكون الاربع
وان اختلفا في ... الكوسل يجعل مقدم المحمل وان الله اوسع من المؤخر ... والمستلقي بعكسه
وقيل المكبوب ان يضيق المقدم والمؤخر جميعا والمستلقي ان يوسعا جميعا وقيل ان يقدم المحمل الى مقدم البعير
والمستلقي ان يؤخره الى مؤخره وقيل المكبوب ان يجعل مقدم الرحل مستعلبا ومؤخره الذي يلي عجز البعير
مستعليا والمستلقي بعكسه وقيل المكبوب ان يكون المحمل ملتصقا بجانب البعير والجانب الاخر الذي يجنبه مستعليا

والمستلقي

والمستلقي بعكسه ولو اختلفا في ليفية الجلوس عند الوسط المعتدل وليس للمكري منع الراكب من النوم في وقته
المعتاد وله منعه في غيره فرع الاول اذا اكترى دابة الى بلد مطلقا لم يجز اسراره كالحمل وصلها لبه ولا الحرمه تبليغه
داره كذا المطلقة وقال الماوردي الا اذا كان البلد صغيرا فله ان يبلغه منزله كما له ان ينزل اخر منزله ويجوز ان يأتي
فيه الكلام المتقدم فيما اذا استاجر على حمل شي الى الجدار هل عليه ادخاله الدار وقال العمراني ان لم يعين التردد عند
بلوغ البلد او المنزل فحمل مخالا لاجارة وهكذا ان صححناها ينتهي بلوغ البلد او منزله وجهان ولو تسكن الاكري في موضع العقد
وان اكترى دابة الى مكة لم يكن له الحج عليها وان اكترى ليحج عليها ركبها الى منى ثم الى عرفات ثم الى المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة
للطواف لم له ركوبها في العود الى منى للرمي والعود الى مكة فيه وجهان قال النووي ينبغي ان يكون الاصح انه ذلك الثاني
لو لم اخذ المتكارين مفارقة القافلة بتقدم او تأخر لم يجز له ذلك الا برضى الاخر الثالث لو اكترى دابة
ليركبها ويحمل عليها كذا فاتاه يركب حملا واحدا في اليسر جاز والمكري ان يحمل عليها مخلاة او سفرة امام القتب وخلفه
او يردف رديفا كان للمكري منعه الرابع استاجر دابة ليركبها الى موضع كذا ويركبها اليه قال صاحب التقريب له
ردها الى الموضع الذي سار منه الا ان يمنعه وقال الاكثرون ليس له ذلك بل يسلمها الى وكيل المالك هناك فان لم
يوجد فالى الحاكم فان لم يكن فالى امين فان لم يجد ردها او استصحبها الى حيث يذهب كالمودع يسافر بالوديعة للضرورة
وحيث جاز له الرد ليس له ركوبها وتقودها فلا ركوبها الا ان يكون ممرها لا تعتاد الامنار الركوب قال العبادي بخلاف
المستعار فانه يجوز ركوبها في الرد لوجوب الرد هناك الخامسة اذا استاجر دابة ليحمل عليها مائة من منا
من موضع كذا الى موضع كذا ولم يبين جنس المحمول فقد تقدم ان القاضي قال انه يصح وهو طريقه بالبصرة فله حمل
ما شاء واذعى الامام الاتفاق عليه ونسبه العبادي الى خلاف العراقيين وقالوا العراقيون لا يصح اما لو
قال لتحمل عليها مائة من ... فله حمل ... من بعيد الشعير كما له حمل زنته من الحنطة والذرة وكذا
باجابة ... يتفاوت بينها كما قاله الامام والغزالي وهو ظاهر نقل الشافعي وكلام الرافعي يقتضي انه لا
يجوز تقال لو اكترى ليحمل مائة منا من الحنطة يحمل مائة من الشعير او بالعكس ضمن قال لو اكترى ليحمل عشرة اقفزة
حنطة فحمل من الشعير لم يضمن ولو عكس ضمن انتهى وهذا الصحيح وليس له حمل الحديد والنحاس والرصاص
وان اكترى ليحمل الحديد حمل النحاس والرصاص لا القطن والصوف والوبر والتبن وكذا لو اكترى ليحمل القطن او التبن
او الصوف او الوبر ليس له حمل الحديد ولا النحاس ولا الرصاص ... يكون الوعا على المستاجر قال استاجر
دابة معينة او موصوفة في الذمة هل يكتب من الوزن شرط فلو قال يحمل مائة منا من الحنطة فالوعا خارج عنه
ثم ينظر ان كان الغراير من العرف ... وحمل عليها ولك تقاربت ... معروفة بالرؤية ... بالوصف او الوزن
ولو قال يحمل ما به منا او يحمل ما به منا بما ثبت وصححناها فوجهان اصحهما ان الظرف من المائه ولذا دخل الظرف
فيما يحمل الموزون بان قال ما به منا من الحنطة بظرفها وحال الاوعيه تابعه ولو استاجرها ليحمل عليها
عشرة اصع مدرهم وما زاد فحسابه صح العقد في العشرة وبطل في غيرها ولو استاجرها ليحمل عليها الحطب
من موضع كذا الى ... وركبها او يعوده عليها علي الصحيح كما قال القاضي ولو اكراها ليركبها الى موضع كذا ويسترى
الحنطة ويحملها الى بلد العقد لم يصح لانه شرائد لا يستحق قال الروياني ولو اكراها ليركبها ليحمل عليها

المفرق وتسع الحمار [illegible] السادسة لو اكرى دابة معينة فتلفت قبل القبض او بعده انفسخت الاجارة وان عيّنا
بل دابة موصوفة في الذمة وسلم دابة فتلفت لم ينفسخ ويطالبه ببدلها وان وجد بها عيبا وتعيبت في يده لم ينفسخ
به وله ردها واخذ بدلها ولها عقد العقد على الدابة الموصوفة قرار الذمة ثبوت حق المستاجر واختصاصه بها حتى يجوز
له اعارتها ولا يسامح من منفعتها من الموجر وغيره سوجوزنا للاجير ابدالها اولا والاختصاص عند الاطلاق الصحيح
ولو اراد المكري ابدالها ثم [illegible] وانفق المكري ابدالها وان ماء كا وجه امتنع الفسخ لو ذلك وثانيها نعم وهو ظاهر كلامه في الام
وفرع عليه القاضي ان المكري لو كان عدا جرها من اخر كان للاجارة ورد سكنى بيتها لم يجز له وكذلك ان سلمها على الذمة
ثم ذلك للمكري ان لا يدفع هذه الثانية الى المكري الثاني وثالثها انه ان اعتمد في اللفظ الدابة بان قال اجرتك دابة صفتها
كذا لم يجز له الابدال وان لم يعتمدها بان قال الزمت اركابك على دابة صفتها كذا فله الابدال وصححه الامام واختاره
الغزالي ويخرج من كلام الماوردي وجه رابع فانه قال ان استوطا الراكب لبعيد او العمر ولكن في ابدال الزعامة والغرارة
لم يجز والا جاز وهو قريب من قولهم في خادم الزوجة وكذا الحكم في كل اجير وورد على العين والذمة السابعة
سدبل متعلقات الاجارة والمنفعة المنحصرة ما للاجارة سواء حق المستوفي ومستوفي منه فاما المستوفي كراكب الدابة وساكن
الدار يجوز ان يبدل لنفسه بغيره مثله ان يركبها او لبسا ما ستاجرها للركوب مثله في الطول والقصر والضخامة والنحافة
ومن هو اخف منه باجرة او بغيرها قال القاضي وان كان اضعف منه في الغرابة الشرف ولا يسكن الدار من هو في مثل
حاله دون القصارين والحدادين لبس الثوب مثله ولو اجر بشرط ان يستوفي المنفعة بنفسه لم يصح وكذا اذا استاجر
دابة لحمل القطن له ان يحمل الصوف والوبر ولو لحمل الحديد له حمل النحاس والرصاص ولو استاجر دابة ليحمل عليها كذا من
[illegible] بيد وزنه على زنة المحمول وبالعكس قال الماوردي وابن الصباغ لا يجوز قال الرافعي وهو الظاهر وقال القاضي يجوز
[illegible] من الحوائج ما هو من مثل ضرر الركوب وقال المتولي يرجع الى اهل الصنعة فان قالوا لا تتفاوت [illegible] جاز
كالو [illegible] قال القاضي ولو اكرى على ان يحمل بالاكاف فلا يبدل بالسرج او على ان يحمل بالسرج جاز ابداله بالاكاف
على [illegible] في الركوب وينبغي هذا انما اذا اراد الركوب وقد شرط الحمل بالاكاف فيتعين لم يركب بالسرج [illegible]
انه لا فرق في ابدال المستوفي بين [illegible] في العين والذمة [illegible] الامام قال لو استاجر دابة معينة ليركبها عبدا معينا
فمات العبد لم ينفسخ ويركبها عبدا مثله ولو استاجر دابة في الذمة على ان يركبها عبدا معينا فمات ففي انفساخ الاجارة
وجهان احدهما لا ويركبها عبدا مثله كما في [illegible] وثانيهما وهو قول ابن الحداد نعم لانه لم يتعين في المطالبة الا العبد
المعين فهو متعلق العقد ولذا مات من تعلق به نفس العقد انفسخ كالدابة انتهى ورد الاجارة على [illegible]
نصه في كتاب الصداق ونقل [illegible] هذا عن ابن الحداد ولم يذكر غيره اما المستوفي فيه فهو محل عمل الاجير كالثوب
المعين للخياطة والصبي في التعليم والارضاع [illegible] الرعي [illegible]
يجوز كالمستوفي [illegible] جماعة وثانيهما لا كالمستوفي منه [illegible] الى الاصحاب [illegible] على الغالب
الاثنين في الانفساخ بتلفه [illegible] الرضيع من الارضاع [illegible] لا يجوز ابداله انفسخ العقد
وان قلنا [illegible] ثلاث [illegible] الرافعي [illegible] وشرطها [illegible] ولها بديل
المستوفي به [illegible] الدابة ليركبها فرسخا ونحوه [illegible] في العقد بان يقول شرطنا [illegible]

وعود ام لا فان وجدناه لم يجز ابداله وركوبها الى بلد اخر [illegible] وهو المذهب فان كانت الطريق المسلوكة
[illegible] المذكور في السهولة والامن فله ذلك [illegible] خاصة [illegible] الموضع وان كان لا
[illegible] قال الماوردي لو استاجر دابة ليركبها الى بلد فاراد ركوبها الى غيره وان شرط عليه تسليمها في تلك البلد
لم يجز وان لم يشرط لا يستبدل [illegible] جاز ان يركبها الى غيره اذا كان في مثل مسافته وسلوك الطريق
في السهولة والحزن والامن [illegible] وقال في موضع اخر اذا استاجر دابة للركوب شهرا من الارض
يشترط [illegible] الناحية [illegible] المكان الذي يسلمها فيه فقد [illegible]
ليكون تسليمها [illegible] الا [illegible] بتخصيص جواز ركوبها من طريق
مثله [illegible] موضع التسليم وانه لا بد من موضع التسليم وهو الظاهر وان كان كلام القاضي والامام لا يقتضي
التخصيص [illegible] التفريع في الفصل الثاني ان شاء الله فرع يجوز استئجار الثياب لليس والبسط [illegible]
[illegible] ولا [illegible] السير للتحجب واذا استاجر ثوبا ليلبسه شهرا ونحوه والمطلق فليس له ان ينام فيه ليلا وله
ان ينام فيه وقت القيلولة على الصحيح وقيل لا وقيل ان نام فيه ساعة او ساعتين جاز وان نام اكثر النهار لم يجز وله
[illegible] ولو استاجر ان يلبسه ثلاثة ايام دخلت الليالي على الصحيح وان كان المستاجر للثوب [illegible]
[illegible] في سائر اوقات [illegible] الناس [illegible] الازار بالثوب الذي
استاجر للبس [illegible] بالثوب [illegible] جاز ان [illegible] دون الازار ولو استاجر [illegible]
[illegible] الى الغروب ولو قال يوما اطلق فهو من وقته الى مثله من الغد وان استاجر يوما [illegible] طلوع الفجر
او طلوع الشمس فيه وجهان للبغوي في الفصل الثاني في الضمان المال في الاجارة ما في يد المستاجر مستوفى منه
[illegible] في يد الاجير [illegible] الاول المال الذي في يد المستاجر [illegible]
[illegible] استاجر كالدابة والدار والثوب والعبد في مدة الاجارة في يده امانة فلو تلفت في يده بعيب
[illegible] او سرقة او انهدام او موت بغير تقصير منه لم يضمن وان تعدى كما لو ضرب الدابة او كبحها [illegible]
[illegible] او فوق العادة [illegible] في الثوب الذي استاجره للبس [illegible]
او البسه من [illegible] كالقصار او الطباخ او اكرى ليحمل عليه [illegible] او عكسه ضمن [illegible]
[illegible] وكذا [illegible] الدابة الموضع الذي استاجرها اليه على ان [illegible] الدابة
[illegible] لكن [illegible] الضمان على الثاني [illegible]
[illegible] وكذا لو اكراها ليركبها [illegible] اكراها عارية [illegible] وكذا لو اكراها
ليحمل عليها بالاكاف [illegible] لا [illegible] الاكاف [illegible] استيجارها للركوب على [illegible] واما بعد
المدة [illegible] الشافعي رضي الله عنه [illegible] بعد المدة فتلفت ضمن واختلفوا فيهم من اخذ به [illegible] بعد المدة
ضمانه [illegible] كالمستعير [illegible] جماعة ومنهم من اوله على ما اذا حبسها بعد مطالبة المالك [illegible]
بيد امانة كما قبلها وعليه التحملة دون الرد كالمودع [illegible] جماعة منهم الرافعي وظاهر كلام القاضي والامام انه لا فرق
على الاول بين ان يتمكن من الرد ام لا والجمهور [illegible] لم يرد حتى [illegible] فتلفت في الطريق لم يلزمه شيء

ولو لم يتمكن منه فلا ضمان وقال الماوردي والبلقيني يعتبر حال الاعادة فان طالبه الموجر بالتمكين فيكون غاصبا
وثانيها ان يطالبه فيستنزل ليلا فيشغل مختارا فيضمن الرقبة ضمان العارية دون المنفعة كالمستعير وثالثها ان
يبدل المستاجر فلا يشغل الحمل لرد بجهده ورابعها ان لا يكون من المستاجر رد ولا من الموجر طلب فيضمنها الي ان فعل ولو
امسكها لعذر مانع من الرد لم يضمن الرقبة ولا المنفعة ونابعه علي هذا الاخير صاحب المهذب منهم من يحكي الكلام
الفاضي على الخلاف في مؤنة الرد فان قلنا الفاضي البحري ولو شرط الاجير على المستاجر مونتها رد لزمه ذلك بلا خلاف
قال ابن الصباغ وقال من لا يوجب الرد ينبغي ان لا يجب الشرط لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وصح به الفاضي في الامام قبل اذا شرط رد الدابه
الي بلد المكري فسد العقد قال الفاضي فلو ردها لم يضمن لانه ربما لا يقدر علي ردها وليست مضمونة والا
فلا يجب علي المستاجر ضمان المنافع لانه في يده بعد المدة بل يدعو المستاجر الي الرد على الاصل ضمانه لم يقبل
والاقبل فرعان احدهما للعبادي في احدهما اذا بعث الدابة المستاجرة مع دواب سائر الرفقة فتلفت بعضهم
دون المستاجر قلنا لا يلزمه الرد لم يضمن ان قلنا يلزمه ذات سرد ومن ذهب من غير شفقة ولا غرامة ضمن ولا
فلا وينبغي ان لا يضمن اذا تلفت في المدة لانه اذا رد حينئذ لا يجب فقد صرح به البغوي فقال فيما اذا دفع الي رجل
حمارا ليحمل الحنطة فجعله لصاحب الحمار وجحد العامل فاخذه غاصب فلم يمض في طلبه لا يضمن لانه مستعمل بضعف
الحمار في عمل مالكه ولعقد الاجرة والزهاب في الطلب علي المستاجر ولا ضمان بعد المدة حمل على نقول الاد
المستاجر ليس له المخاصمة اذا غصبت العين وقد قال ذلك في المخاصمة بين يدي الحاكم ولا انتزاع من الغاصب قطعا
وقد يكون شدا ثانيها اذا استاجر قدرا بسوي ليطبخ فيها ثم حملها بعد ها ليردها فسقط الحمار وانكسرت كان عليه لا
يستعمل عملا لم يضمن وان كان يستعمل بضمن فرع في فتاوى الغزالي ان الاجارة اذا انقضت بسبب
ضمان المنافع الفائتة عنده لا نه اعير قال النووي هذا محمول على ما اذا علم المالك انه انفسخت ولم
يعلمه كان مقصرا فضمنا المسالة الثانية اذا سلم الاجير الدابة الموجرة للركوب او الحمل الي المستاجر
فما تلف فيه فان كانت في المدة لم يضمن وان كانت بعدها فعلى الوجهين وان وقع الاصطبل عليها
المعهود لكون الدابة في مثل ذلك الوقت تحته لم يستعمل في الليل في الشتاء لم يضمن وان كان المعهود
ان يكون في الطريق ضمن وان الكلام في استقرار الاجرة عليه فرع لو استاجر دابة للركوب الي بلد فجاوز
فان كان صاحبها معها وهي باجرته فهو الطارح وبغير اجرة فالمعلوم ان لم يكن معها او كان ولم ياذن فيه فعليه
المسمى للمستاجر واجرة المثل لما زاد ويضمنها من حين المجاوزة حتى لو ماتت لزمه اقصى قيمتها من حين
انتهى به الي ما لا يبرا من الضمان بردها الي ذلك المكان وان ركبها فان تلفت بعدان نزل وسلمها
اليه لم يضمن وان تلفت وهو راكب فان ماتت بسبب ظاهر كما لو وقع في بير ضمنها او لا بسبب ظاهر فوجهان
احدهما يلزمه كمال قيمتها واصحهما لا يلزمه كل لان الظاهر حصول التلف بالتعب وهو موجود في غيره فيلزمه نصف
او ما يقتضيه التوزيع على المسافتين فيه القولان الاتيان فيما اذا حمل في خلاف ذلك ما قال المتولي هذا اذا
لم تقم في البلد الذي استاجر اليه فاما لو اقام فيه حتى زال تعبها ثم جاوز فيلزمه جميع القيمة قطعا ولو
استاجرها الي مسافة ذهابا وايابا فجاوز في الذهاب بخمسة اخرى لزمه المسمى لانه يستحق فعلها

ذهابا علي الصحيح وفي جواز العدول الي مثل الطريق الحسي لا ان يكون الثانية وهما لا ولي في السهولة والامن
فان لم يردها هناك عليه او علي وكيله فقد صار غاصبا من حينئذ فيلزمه اجرة المثل الي ان يردها الي موضع العقد قال الامام
وفعل الاجير شيئه من محادثة العلماء الذي الكري اليه فيه احتمال الاصحاب نعم وفي هذا التصحيح نظر لانه قدر في بلده الاجارة
مدة مقامه بالمقصد فذلك لا انا لم نعد على مدة المسافرين ينتفع بها في الاياب وان زاد كما لو مات ولم تعرف عادة المسافرين
المبيت او تعذر العرف في العادة حسبنا الزيادة عليه فيصرف للانتفاع بها قدر الزيادة في رجوعه وقدر المقوم في مدة المسافرين ثلاثة
الم يحمل هذا علي ما اذا استوجر الي مسافة بعيدة ولو استاجرها ليبلغ عشرة فراسخ فقطع نصفها ثم رجع لاحد شيء
سبع راكبا انتهت الاجارة واستوفت الاجرة ولذا لو سلم الدابة لمستعمل يوما ثم خرج وقد مضى من مدة المقصد يوم استقرت
الاجرة ولم يحمل الركوب وكذا لو ذهب في الطريق لا ستعمال ما لو نزل عنها او سرح كان يعود من البلد ونزل الا تفاع
اذا قدر تقديره وكذا الوعرج لزيارة صديق او عيادة مريض او لاحد سوط سقط منه فرع قال البغوي لو استاجره ثوبا
شهرا فاغلق بابه وغاب شهر ثم رجع المسمى للاول ولا اجرة للثاني لانه لا يقدر ان يبني العقد فالانه لو استاجر دابة يوما
فاذا بقيت بعده عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا يلزمه اجرة اليوم الثاني لانه لا يلزم رده اجابا عليه وانما عليه
التخلية اذا طلب مالكها خلاف ما كان في حبسه ويعتبر تسليمها عكوفه والدار لا تكون الا بتسليم المفتاح القسم الثاني
المال الذي في يد الاجير ليعمل فيه كالثوب في يد من استوجر لخياطته او قصارته او صبغه والدابة في يد من استوجر
لرياضتها والصبي في يد من استوجر لحجامته او لارضاعه فاذا تلف في يد الاجير فان كان بتعديه بسبب في العمل كما سرف الاجير
في الحرف للانقاد او الصاقه قبل وقته او نام حتى احترق او تعرف لك كما لو ضرب الاحر على التعليم والتاديب الصبي فمات
او ربط الدابة بالحمام او بغيره او الراعي بها بسبب فوق العادة ضمن قطعا ويعتبر في كل واحد مما ذكرنا ما يتحمل من
الاحوال المحصة الدواب والرعي بما لا يحتمل من المستاجر للركوب والحمل في ضرب الدابة ومهما اختلف المستاجر والاجير في التعدي
وما جرت العادة في العمل مع ارباب العمل بعده وعمل بقول اهل الخبرة وقد صدق الاجير ومهما تلفت العين في يد الاجير
بعد تعديه فيها فعند التلف ان الواجب اقصى قيمتها من يوم القبض الي يوم التلف قال القاضي ويشبه ان يكون هذا مبنيا
في ان الاجير يضمن العين لذلك ولما على قولنا يضمن قيمته يوم التلف قال القاضي ويشبه ان يكون هذا بناء علي ان الاجير يضمن
العين لذلك كما ينبغي ان يقال الواجب اقصى قيمته من يوم التعدي الي التلف قال المتولي وهو متعين وان لم يحصل
تعد وتقصير بل تلفت العين بعد فعله او وقعت تاما ان لا يكون الاجير منفردا باليد او يكون منفردا باليد الحالة الاولى
ان لا يكون منفردا باليد بان كان في دكان المالك او في حيزها لكن تعد عنده ليعمل بحضرته قال القاضي وحمله المتاع ومشي
خلفه فالذي اورده الجمهور انه لا يضمن وعن الاصطخري وابي علي الطبري طرد الخلاف الاتي في الحالة الثانية الحالة الثانية
ان يكون منفردا باليد بان انفرد بالعين في داره او حانوته عن المالك ففي ضمانه طرق اشهرها ان فيه ثلاثة اقوال اصحها انه لا
يضمن والثاني انه يضمن والثالث ان المشترك يضمن ولا يضمن المنفرد في تفسيرهما وجه احدهما ان المشترك الذي التزم
العمل في ذمته ويقدر على تحصيله بنفسه وبغيره كعادة الخياطين فاذا التزم لواحد عملا امكنه ان يلتزم لغيره مثله
والمنفرد الذي اجر نفسه مدة معينة لعمل فلا يمكنه التزام مثله لغيره فيها وهما رواية عن شيخه القاضي بان المشترك
الذي لا يستحق الاجرة الا بالعمل والمنفرد الذي يستحقها بالتمكين ومضي المدة والثاني ان المشترك الذي لم يشاركه المستاجر

في الاجارة وقال له اعمل في اي موضع شئت فالمنفرد الذي عين له موضع العمل الثالث ان المنفرد من شرطت عليه مباشرة
العمل عقب العقد والمشترك من لم يشترط عليه ذلك قاله الماوردي [illegible] ولا يجتمع لغيره حكاه
الامام عن العراقيين قال فيحصل على رايهم ان يستاجر عمله حاجة [illegible] عند المزورع فانهم يرجحون الماوردي
الانفساخ [illegible] العمل الرابع ان المنفرد الذي يعمل في ملك نفسه عند المستاجر [illegible]
خلاف فيما اذا كان يعمل في ملك نفسه لمستاجر واحد غائب [illegible] ابي اسحق والعمراني انه ملحق بالمنفرد [illegible]
ابي هريرة والبغدادي انه ملحق بالمشترك والطريق الثاني القطع بانه [illegible] لا يضمن مطلقا منفردا كان او مشتركا [illegible]
الامام الى بعض المحققين والطريق الثالث ان المنفرد لا يضمن [illegible] المشترك القولان ولا فرق على الاقوال بين ان يقع التلف
بانه [illegible] بفعله الذي استوجر عليه مع عدم التعدي فيه [illegible] اجنبي ويكون على قول الضمان [illegible] الاجنبي
[illegible] الضمان [illegible] على المتلف وقطع الامام فيما اذا حصل العمل بالمكرى [illegible] الظاهر بالاذن وجب
ضمانه [illegible] يوم التلف والنفي قيمته من يوم القبض الى يوم التلف فيها الوجهان المتقدمان في المستعار
[illegible] ولو ضاع حلى الطفل [illegible] على ارضاعه [illegible] الماوردي على ان المقصود بالعوض الارضاع [illegible]
او بالعكس فعلى الاول [illegible] على الثاني [illegible] الخلاف المتقدم قال الماوردي ولو استاجر جمالا او ملاحا
لحمل متاع [illegible] من غير تقصير فان كان المالك معه لم يضمن قال القفال [illegible] الاجير وان كان [illegible] متاعه [illegible]
في الاجير المشترك [illegible] حمل منفردا [illegible] خلاف ابي اسحق وابن ابي هريرة ولو استاجر الملاح [illegible] السفينة فتلف
في يده من غير تفريط فان كان المالك حاضرا لم يضمن والا فعلى الخلاف واعلم ان حكم الاجارة الفاسدة في الضمان [illegible]
الصحيحة [illegible] لم يضمن [illegible] فان استعمل [illegible] لم يذكر له اجرة فان وجدنا [illegible] فيه [illegible]
[illegible] حكم الصحيحة [illegible] اجرة لم يضمن لم يرعه
فرع الوكيل بالشراء بجعل له [illegible]
[illegible] لم يضمنه ولو تلف الثمن في ضمانه عند غيبة المالك [illegible] والوكيل في البيع بجعل له [illegible]
فرع في يده لم يضمنه وان تلف المبيع في يده [illegible] ضمانه القولان ان كان المالك غائبا وان كان حاضرا لم يضمن قطعا
الاول اذا [illegible] ثوب غيره او خاطه او قصره او حلق [illegible] من جلس بين يديه من حلقه او ذلك من جلس بين يديه
[illegible] فان جعل له عوضا معلوما فان تعاقدا كان اجارة صحيحة وان لم يتعاقدا كان جعالة صحيحة كما لو قال اغسله
[illegible] وان جرى [illegible] بلا ذكر عوض غير صحيح كما لو قال اغسله وانا ارضيك او اعطيك شيئا او اعرف حقك او اعطيك الاجرة
كان جعالة فاسدة يستحق بالعمل اجرة مثله وان لم يجر ذكر عوض [illegible] ولا نفي فهو استحقاقه اجرة المثل اربعة
اوجه اصحها وهو المنصوص انه لا يستحق شيئا والثاني يستحق والثالث ان الصانع ان كان معروفا بذلك واخذ
الاجرة عليها استحق والا فلا [illegible] الخلاف في هذا على القولين [illegible] الا ما [illegible] تقتضي ما
[illegible] الرابع عن ابي اسحق ان كان من المعمول له التماس بان قال اغسل ثوبي او احلق راسي لزمه الاجرة كما لو قال اعتق
[illegible] فاذا رجع على الصحيح وان كان من الصانع كما لو قال اعطني ثوبك اغسله او اجلس لاحلق راسك فلا شيء
له وقال الامام [illegible] الثالث يحتمل ان يختلف الحكم [illegible] لا يعرف [illegible] باختلاف [illegible] كما في الهبة المطلقة فان كان
[illegible] الاجرة استحق الاداء [illegible] وجهان [illegible] الاجرة فهل يكون المعمول [illegible] كالثوب

المودع للتعدي [illegible] القولان وحيث لم يوجبا [illegible] امانة في يده وتحركنا الخلاف في الدلال قال الماوردي فيما
اذا ارسل [illegible] ودخل الحمام باذن صاحبه انه لا يدخل بغير اذنه لزمته الاجرة [illegible] صاحبه فعليه [illegible]
وان [illegible] الخلاف فان قلنا عليه ضمانها فتلفت لانها في يده لانه في حكم المستاجر [illegible] فاسدة فالمتولي الغزالي
والرافعي القولان ان من دخل الحمام بلا اجرة [illegible] على هذا الخلاف لا ستيفاء المنفعة بنفسه قال الامام
[illegible] قيمة الماء [illegible] الحمام [illegible] بنفسه [illegible] قال [illegible] النظر ولو دخل الحمام
بما [illegible] اعطاه او رب ما اعطاها فالذي [illegible] الحمامي في الدخول المعتاد في الحمام [illegible] ذا فيه ثلاثة اوجه احدها
انه ثمن الماء والحمامي [illegible] للسطل والمئزر [illegible] حفظ الثياب وعلى هذا [illegible] مضمونان على الداخل والثياب غير مضمونة
على الحمامي [illegible] عند الغزالي والرافعي انه اجرة الحمام والسطل والمئزر وحفظ الثياب واما الماء فيستعمل بغير
[illegible] لا عوض له [illegible] وعلى هذا فيضمن الثياب على الحمامي القولان اللذان في الاجير المشترك اصحهما ان لا
[illegible] السطل والازار ليسا مضمونين على الداخل [illegible] وهو الذي [illegible] القاضي [illegible] ومقتضى كلام الامام
ان الماء [illegible] اجرة الثلاثة [illegible] فيكون السطل والازار امانة في يده وقال المتولي الداخل ان استحفظ ثيابه فلا ضمان
على الحمامي [illegible] وان استحفظه لا باجرة فهو مودع او باجرة فهو اجير مشترك قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام وليس
[illegible] الحمام [illegible] اكثر من [illegible] ما يعتاد فيه الفتح الثاني [illegible] استوجر لعمل يحمله في عين تتلف في يده كالمستاجر
لقصارة ثوب فقصره ثم تلف في يده بانه سماويه [illegible] ولم يكن الاجير منفردا باليد بان قصره بحضرة المالك [illegible] استحق
الاجرة لوقوع العمل مسلما [illegible] شيئا ولم يضمنه على الصحيح [illegible] منفردا باليد بان قصره في داره [illegible] ما لكه
[illegible] الاجرة مبني على [illegible] الاول ان القصر هل يعمل العين التي استوجر لعمل بها والاصح انه كالعين [illegible] في كتاب
[illegible] القصارة [illegible] فيكون له حق الحبس [illegible] فلا [illegible] حق الحبس [illegible] عند كثيرين [illegible]
[illegible] الامام وان جعلناها عينا لا يخرج حق الحبس [illegible] على الخلاف في حبس المبيع لان العمل الاجير
[illegible] وفيه احتمال [illegible] فاما ان يكون التلف بانه سماويه او باتلاف اجنبي او المستاجر او المالك
[illegible] بانه سماويه فان جعلنا الاجير امينا وهو الصحيح والقصارة اثرا فوجهان اصحهما الاجرة [illegible]
الاجرة [illegible] انه لا يستحقها واختار الروياني وان جعلناها عينا وهو الصحيح لم يستحق شيئا ولا شيء عليه لانه [illegible] جعلناه
ضامنا [illegible] القصارة اثرا لزمه الاجرة يستحق المالك قيمة الثوب مقصورا وهذا [illegible] اقوال التقاص وان قلنا القصارة
[illegible] قيمة الثوب غير مقصور وسقطت الاجرة سواء زادت قيمة الثوب بالقصارة قدر الاجرة او اقل او اكثر صححه الامام
[illegible] انه لا يسقط الا قدر الاجرة من القصارة [illegible] ويضمن الاجير [illegible] قيمة اصل الثوب [illegible] الثاني
ان يتلفه اجنبي فان جعلنا القصارة اثرا فللاجير الاجرة وعلى المتلف قيمة الثوب مقصورا ثم ان جعلنا الاجير امينا فلا شيء
عليه وان جعلناه ضامنا [illegible] المالك بين مطالبته ومطالبة المتلف والقرار على المتلف فان اخذ من الاجير رجع على المتلف
ان لم [illegible] بالتقاص [illegible] لكن [illegible] الاجرة من غير جنس القيمة فان [illegible] حصل التقاص في قدر الاجرة ورجع بما
[illegible] الاجير على الاجنبي وحكم الباقي ما تقدم وان جعلنا القصارة عينا [illegible] على الخلاف في اتلاف الاجنبي المبيع قبل القبض
[illegible] الانفساخ والحكم على الاول [illegible] كما لو تلف [illegible] وعلى الثاني هو الاصح [illegible] المستاجر [illegible] الفسخ والاجازة

فان اجاز استقرت عليه الاجرة المسماه وان جعلنا الاجير امينا طالب رب الثوب المتلف بقيمته مقصورا وان جعلناه ضامنا
تخير المستاجر بين ان يغرم المتلف قيمة الثوب مقصورا ويغرم الاجير قيمة القصارة والمتلف قيمة ثوب غير مقصور ثم الاجير
يرجع على المتلف وان اختار فسخ الاجارة فلا اجرة عليه ويغرم المتلف للاجير اجرة مثل القصارة ويغرم الاجنبي رب الثوب
قيمته غير مقصور وان ضمنا الاجير غرم القيمة من شاء منهما والقرار على الاجنبي الثالث ان يتلفه الاجير فان جعلنا القصارة
اثرا استحق الاجرة وعليه قيمة الثوب مقصورا وان جعلناها عينا خرج على اتلاف البائع المبيع قبل قبضه كالآفة او كالاجنبي
الاجنبي فعلى الاول الحكم ما تقدم فيسقط الاجرة ويستحق المالك ما زاد عليها وعلى الثاني ثبت للمستاجر الخيار فان اجاز استقرت
الاجرة عليه وعليه قيمة ثوب مقصور وان فسخ سقطت الاجرة وعلى الاجير قيمة ثوب غير مقصور وقال الامام يلزمه قيمة
ثوب مقصور بقدر الاجرة ويرجع بالفضل والمسمى فيه احتمال وكذا قاله في الجنس الرابعة ان يتلفه المالك فيستقر
الاجرة عليه قطعا هذا كله في قصارة لا اثر فيها كان لم يكن فيها عين كقصارة الاسكندرية فهي كالصبغ ولو استاجره لصبغه
بصبغ لصاحب الثوب فهو كالقصارة في جميع ما تقدم وان كان الصبغ من عنده فهو بيع واجارة فيها الخلاف المتقدم في الجمع بين البيع
والاجارة وسواء قلنا الصحة او عدمها فلو تلف الثوب عنده سقطت قيمة الصبغ وفي سقوط الاجرة ما تقدم في القصارة
واذا صححناه فللاجير حبسه على ثمن الصبغ وقال الامام يحبسه على قيمة ما يقابل الصبغ وفيما يقابل الصنعة القولان

فرعان الاول سلم ثوبا الى قصار ليقصره ثم طالبه به فجحده ثم اتى به مقصورا فان كان قصره قبل جحده استحق
الاجرة وان قصره بعد جحده فلا استحقاق له وحكى ابن الصيدلاني وجها مخرجا على الاجير في الحج انه لو صرف الاحرام الى
نفسه نفى استحقاقه الاجرة قولان قال النووي والمختار انه ان قصد بقصارته ان يقصره لصاحبه استحقها او
لنفسه لم يستحقها الثاني دفع ثوبا الى قصار ليقصره باجرة ثم استرده منه قبل قصارته وقال لا تقصره وطالبه
فتلف الثوب عنده ضمنه وان قصره ورده فلا اجرة له وعلى هذا القياس لو ارضعت النساج ونظايره قال النووي
صورة المسئلة اذا لم يقع بينهما عقد اجارة الثالث استاجر دابة لحمل مقدار معلوم فحمل ازيد وحكم المحمول الزايد المشروط
للطرفين كان الزايد قدرا يقع تفاوتا بين الكيلين فلا عبرة به وان كان اكثر منه كما اذا استاجره لحمل عشرة امداد
فوجد المحمول احد عشر فاما ان يتولى الكيل والحمل المستاجر او الاجير او اجنبيا او العدم الكيل الاجير والحمل
الحالة الاولى ان يتولاهما المستاجر فالكلام في الاجرة وفي ضمان الدابة اما الاجرة فعليه المسمى للعشرة واجرة المثل
للزايد على المشهور المنصوص وفي قول اخر عليه اجرة المثل للكل وقول ثالث انه تخير بين المسمى وما دخل الدابة
من نقص وبين ما تحقق اجرة المثل ورابع انه تخير بين المسمى واجرة المثل للزايد وبين اجرة المثل للكل واما الضمان
لو تلفت البهيمة او بعضها فان انفرد المستاجر باليد ضمنها سواء حصل ذلك بالحمل او بآفة وسواء علم مالكها بالزيادة
ام لا وان كان صاحبها معه ولم تتلف بالحمل ضمنها ما لم يساير عليها بحمل الزايد وفي القدر المضمون طريقان
اشهرهما فيه قولان وقيل وجهان احدهما النصف [illegible] ابو محمد كما انهما ان القيمة
يوزع على القدر المستحق والزايد فيلزم في مثالنا المتقدم جزء من احد عشر جزءا من القيمة وصححه جماعة وقال الرافعي
ان الجزء اقرب وبناهما بعضهم على القولين فيما اذا زاد الجلاد في الحد ضربة فمات المحدود هل يضمن النصف او بالقسط جزءا منه
وشبههما اخرون بهما وفيه وجه ثالث انه يضمن جميع القيمة كما لو انفرد باليد الطريق الثاني القطع

بالقول

بالقول الثاني واستحسنه الامام ونسبه الى المحققين ولو تلفت بسبب غير الحمل لم يضمن لانها في يد صاحبها الثانية
ان يتولى المستاجر الكيل والمؤجر التحميل فان كان المكري جاهلا بالحال بان لبس عليه المستاجر كما لو قال له انه عشرة
فظن صدقه فان تلفت الدابة بغير الحمل لم يضمن وعليه اجرة المثل للزايد وان تلفت بثقل الحمل فطريقان احدهما انه على
القولين فيما اذا تعارض المباشرة والغرور لانه يغتر كما لو قدم طعاما مسموما الى غيره فاكله فان اعتبرنا المباشرة فالحكم
كما سياتي في الحالة الثالثة وان اعتبرنا الغرور فالحكم كما في الحالة الاولى والطريق الثاني القطع بالقول الثاني في الاجرة
ووجوب الضمان وسواء ثبت الخلاف ام لا وعلى هذا ففي القدر المضمون الطريقان السابقان ولو كان المكري عالما بالحال
فان حمله ولم يقل له المستاجر شيئا فالحكم كما سياتي في الحالة الثالثة سواء وضعه المستاجر في الارض فحمله المكري على البهيمة
او وضعه على ظهر الدابة وهي واقفة فسيرها المكري كما لو قال احمل هذا المتاع على دابتك فحمله فانه يكون مستعيرا
للدابة وصاحبها معه فيضمنه لو تلفت في يد صاحبها وخرج الامام وجوب الاجرة هنا على الخلاف في مسئلة الغسال المتقدمة
ولو قال له احمل هذا الزايد فحمله قال المتولي هو مستعير للدابة في الزايد فلا اجرة له فيه كما لو وضع متاعه على دابة انسان
فسيرها ربها فانه لا يستحق اجرة ويضمن المتاع ولو سارت بنفسها او سيرها صاحبها لمتاع استحق الاجرة وذكر وجها
انه لا يضمن الزيادة ويكون مستعيرا بقبولها ولو تلفت الدابة ضمن قدر المضمون القولان قال الرافعي وفي كلام الامام ما ينازع
فيما ذكر في الاجرة والضمان جميعا انتهى ويوافقه ما نقول القاضي لو وضع حملا على دابة انسان باذنه وكان على ظهرها
حمل فتلفت الدابة يجب على الواضع من الضمان بقسط ما حمل عليه من المتاع الحالة الثالثة ان يتولى المكري الكيل والتحميل
باذن المستاجر فلا اجرة للزايد سواء كان عالما او غالطا وسواء كان المستاجر جاهلا بالحال او عالما ساكتا ولا يضمن الدابة
وله مطالبة المكري برد الزايد الى الموضع المنقول منه وان عظمت مؤنة الرد وقد دخل في ضمانه وليس له رده دون
رضى المستاجر لو احتمله في غير البلد قال الامام الظاهر انه ليس له المطالبة ببدله لان مؤنة الرد انقطعت ما القبض
وانه للمستاجر حده واما البعد في بدل لم يلزمه اجرة لمؤنة حفظه وفي مطالبة المستاجر ببدله له في الحال من مثل او قيمة
نقل ابن الصباغ له ذلك يعتبر من قيمة المتقوم في الغيم من محل الكيل الى محل النقل ما دام لم يرده الى بلد النقل
استرد البدل ان كان باقيا وفي تعيينه خلاف تقدم نظيره في رد الزايد اليه وقال الماوردي ان كان المحمول مما يكال فطالب
صاحبه المكري برد العين الى بلده واراد المكري رده [illegible] فالقول قول المكري بالرد
[illegible] المكري وان كان غير مثلي [illegible] لزم المكري الرد على الوجهين ولو تلف الزايد في البلد
المنقول اليه ضمنه ان كان مثليا قطعا الرابعة ان يكيله المكري ويحمله المستاجر على الدابة فان كان المستاجر عالما
بالحال فهو كما لو كال بنفسه وحمله وان كان جاهلا فهو كمن [illegible] اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب
الى ربه فاكله جاهلا بالحال هل يبرأ الغاصب من ضمانه [illegible] فالحكم كما لو تولى
الكيل والنقل بنفسه وحيث لزم المكري الكيل ضمن [illegible] الخامسة ان يتولى
الكيل اجنبي باذن المستاجر والحمل باذنه او بغير اذنه فعليه اجرة الزايد للمكري وعليه لرب المال رده الى موضع
النقل ان طالبه به وضمان الدابة على ما تقدم فيما لو فعل المستاجر ذلك كما لو تفرد باليد ضمن قطعا والا ففيما
يضمنه الطريقان السادسة ان يتولى الكل بعد كيل الاجنبي احد المتواجرين فهو كما لو باشر الكيل بنفسه وقياس

بما تقدم ستوى فيه الفرق بين العالم والجاهل والاشبه علما ان لا اجر ولا للمستاجر الا ان يكون اخرج الطعام منه
فيضمنه وجميع ما تقدم فيما اذا اتفقا على الزيادة وعلم بها المكري فان اختلفا في اصلها او قدرها فالقول قول المكري
ولو وجد المكتري الزيادة والدابة في يده فالقول قوله وكذا لو ادعاه المكري ولم تكن في يده لكنه حين كان منا
لتحمول عليه فحلف مالكه بمال غيره قال الماوردي ولم يجعل البعض مضمونا عليه اذا كان لكل منهما للمكري وكل
ما تقدم فيه مستطالا لانه غير متميز بخلاف ما اذا اودعه عشرة دراهم فتعدى في درهم منها ثم رده عليها ولم يتميز
فانه يضمن الكل لانه لم يرد ولكنه سبعها ترك في يد من هو في يده الى ان يظهر مستحقه ولا يلزم المستاجر كراه المثل لان
لكن وجه المحرر ان ما فضل عن المشروط فانه تكاد تعدد بنفع تفاوت ما بين الحمل ما ان له وان كان اكثر منه قال المتولي
ان كان المكري قد كاله ما من الاجر بقدر ما نقص وان لم يكن المستاجر عالما به وان كان ظا لما به كما لو كان الطعام على البيع
نفر نكده وان كان شاهد عين فالحكم كما لو كان المكري بنفسه وبنقص حكما لاحظ شيئا من الاجر ولو كاله اجنبي فان علم
المتعاقدان النقص فهو كما لو لم يعلما انصار لمحله احدهما فهو كما لو تولاه بنفسه وان جهلاه فان كانت
الاجارة على عين الدابة لزم المستاجر جميع الاجر وفي رجوعه على الجنبي ما ذكرنا في مسئلة الطعام ومن له الرجوع
بما يقابل النقص من الاجر وان كانت في الذمة لم يلزم المستاجر من الاجر الا بقسط ما حمل وهل يلزم الاجنبي في وجهان
اصحهما لا وقال الماوردي ان كاله المكري او اجنبي فاجرة النقصان معفو عنها لما كان بدء بما كان بينهما ان ياخذها
منه مستغنيا بالجارة من الناقص وبين ان يلزمه محلا وكذلك الحمال باقيه ولم يفصل بين اجارة العين والذمة ولا بين
كون الدابة في يد المكري او المكتري قال فان كاله المكري فقد قصد مشاهدة الحمال فلا رجوع له عليه بحمل النقصان ولا
ماجرة وان كان صوت فله الرجوع بما شاهده وان اختلفا في الموجود صدق المكري لانه لا يعرف الا من جهته وما
قاله بظهر اذا كانت الدابة في يد المكار وما قاله المتولي يظهر اذا كانت في يد المكري كما يد من حمل كلام كل منهما على ذلك
الفرع الرابع لو استاجر اثنان دابة ليركباها سوار فارتدف بهما ثالث بغير اذنهما فهلكت فيه بسببه الزيادة
ثلاثة اوجه احدها نصف قيمتها وثانيها بقدر نوبته ويلزمه قسط من قيمتها بالنسبة الى وزن من الجميع والثالث
قال الروياني ولزمه مع حق المثل ما قد وفيه نظر قال صاحبا لو في المواز فيما فيه صاحبها نوع اعاصي والعاصي
على الوجوه الثلاثة سواكن صاحبها معها اولا ولو ارتدف معهما بغير اذنهما وقدر الحجد بعد ولم يحفعاه
لزمه قيمة العين وام الحجي صاحبها معه وفي هذا نظر فقال الروياني اذا اذن له فهو تراجعها النقصان للقول ربه
الرجوع عليهم بما دان رجع على الرديف فيما يرجع به الى على الا خير الاوجه وان رجع على احد الراكبين
فان كان ليعتبر مع الحال الغير قدر ما يخصه ثلاثة اوجه كالرديف ورجع الغارم على الرديف بعد
ثم وان كان لمعتبر معهما دون كمال الضمان جميعا قيمته ولم يرجع الغارم منهما على الرديف الا بقدر ما
كان يلزم الرديف على الوجه الخامس قال الشيخ ابو حامد لو سخر بهيمه صاحبها فتلفت في يد صاحبها
لم يضمنها المسخر وفيه نظر وقد مر انه لو قال احمل هذا على دابتك فكان مستعيرا للدابة وصاحبها حتى لو تلفت
في يد صاحبها ضمنها ويحصل من ذلك خلاف السادس دفع ثوبا الى خياط ليقطعه ويخيطه فخاطه قبا
فقال المالك ما اذنت لك الا في قطعه قميصا فلا اجرة لك وعليك ارش نقصه وقال الخياط بل اذنت لي

يقطعه

في قطعه قبا فلي الاجر ولا غرم علي فقد روى الشافعي عن ابن ابي ليلى ان المصدق الخياط وعن ابي حنيفة ان المصدق
المالك قال وهذا اشبه وروى المزني انه قال يتحالفان وهو ما لو قطعه فيما لو اسلم ثوبا الى صباغ ليصبغه فصبغه
اسود وقال الدافع انما اذنت في صبغه احمر انهما يتحالفان والاصحاب طرق احدها ان في المسئلة ثلاثة
اقوال احدها ان المصدق الخياط وثانيها ان المصدق المالك والثالث انهما يتحالفان والثاني القطع بانهما يتحالفان
وصححه جماعة والثالث ان فيه القولين الاولين وصححه جماعة منهم الرافعي واصحهما ان المصدق المالك والرابع ان فيه القولين
الاخيرين خاصة والخامس القطع بان القول قول المالك والسادس انه ان جرى بينهما عقد فليس الا التحالف وان لم يجر
عقد فالمصدق منهما القولان لتفريع على الاقوال ان قلنا القول قول الخياط يمينه في يحلف انه اذن له في قطعه
قبا ولقد اذن له في قطعه قميصا ولقد اذن له في قطعه قبا قال ابن الصباغ وقال الشيخ ابو حامد يحلف على انه اذن له
في قطعه قبا فقط قال الشيخ وهذا اصح ان لم يستحق الاجر وان اثبتناها فقول ابن الصباغ فكلت وقد وافق
ابن الصباغ القاضيان الطبري والحسين والامام والغزالي ووافق الشيخ المتولي وصحح الروياني ودكل لما ورد فاذا حلف
فان ولم تسقط عنه الارش وفي استحقاقه الاجر وجهان اظهرهما لا وثانيهما نعم وصححه البندنيجي والروياني وعلى هذا
فوجهان احدهما ان المستحق الاجر المسماة واظهرهما اجر المثل قال الامام ولو زادت على المسمى لم يجب الزيادة قال ابن
الامام وعندي لا يبعد ان يخرج على القولين فيما اذا ادعت المراة على زوجها ما لم تكن معهم فاعترف بالوطء وطالبته بمهر
المثل فكان اكثر من المسمى فهل يستحقه والمسمى ادنى وان قلنا المستحق اجر المثل فهل على الاجير على المالك وعلمه فان حلف
فيستحلف دعواه وان نكل فهل يحلف الخياط ثانيا ويستحق الاجر ام يكتفى بيمينه الاولى فيه وجهان رجح العراقيون الاول
وذكر القاضي الحسين ان المستحق عند نكول المالك الاجر المثل وكان يجوز ان يقال يستحق المسمى وهذا يشهد ان قلنا القول
قول المالك فحلف انه ما اذن له في قطعه قبا والخلاف البا التعرض الى الاذن في القميص على الصحيح ويسقط عنه الاجر
ويستحق على الخياط ارش النقص على الصحيح وفي القدر المضمون قولان رقيل وجهان احدهما ما تفاوت ما بين قيمته صحيحا
ومقطوعا وثانيهما تفاوت ما بين قطعه قميصا وقطعه قبا حتى لو كان قطعه نقصه على وجه يصلح للقميص سعر درهما
ثم قطعه قطعا للقبا فانقص به درهمين اخرين لم يلزمه درهمان لانه يعطي هذا الوجه بل ان بينهما تفاوت دكالنقد
قيمته مقطوعا قبا اكثر من قيمته مقطوعا قميصا لم يلزم الخياط شي قال الشيخ محمد ومأخذهما على ما قيل احد القولان
في الوكيل بالبيع اذا باع بغبن فاحش هل يغرم الذي غبن به ام يحط عنه قدر ما يتغابن الناس به والثاني نعولان فيما
اذا اذن له ان يزرع الارض حنطة فزرع ذرة هل يلزمه اجرة المثل او تفاوت ما بين الزرعين وقال الامام ان قطع قطعا
يوافق القميص والقبا ثم رسم عليه تطع اخر لم يحل الخلاف وما لو قطع اولا ولا عاد فقطع القميص معه كان العمار
فان قلنا يغرم تفاوت ما بين القطعين فهل يستحق الاجر للقدر الذي يصلح للقميص القطع به وجهان احدهما قول ابن ابي عصرون
وبه اجاب العراقي نعم وثانيهما وهو المنصوص وقال السروجي هو الاصح لا وان قلنا يتحالفان جمع كل منهما في يمينه بين الاثبات
والنفي فيقول الخياط والله لقد اذنت لي في قطعه قبا ولم اذن لي في قطعه قميصا ويقول المالك لقد اذنت لك في قطعه
قميصا ولم اذن لك في قطعه قبا فالكلام فيمن يبدا به على ما تقدم في البيع والمذهب انه يبدا بالبايع فاذا حلفا سقطت
الاجرة عن المالك وفي سقوط الارش عن الخياط قولان احدهما لا وما الذي يغرمه فيه الكلام المتقدم واصحهما يسقط

ولو ... وتكل الاجر ما ان الصباغ والمتولي ... يقتضي ... لا يثبت للخياط اجرة وله نزع الخيط
اذا كان ملكه كالصبغ وخصصه القاضي والامام بما اذا كان متقوما بعد النزع فان فصل الثوب بالنزع لزم الارش
وقال الامام يجب ارش النزع ان لم يوجب ارش القطع واما ان اوجبنا ارش القطع لم يجب ارش النزع بل ان حدث بالنزع عيب
زايد على عيب القطع لزمه ضمانه ولو بذل لصاحب الثوب قيمة الخيط لم يلزمه الاجابة ولو قال انا اشد ... خيطا
في الثوب ما خرج الاول منه لم يجب الى ... الخياط ... لصاحب الثوب ... وجب عليه ... الاجرة لم يكن له
نزع الخيط لانه تابع للخياطة **فرع** لو قال للخياط ان كان هذا الثوب يكفي للقميص فاقطعه فقطعه فلم يكفه
لزمه ارش النقص ولو قال له هل يكفي هذا القميص فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه لم يلزمه شيء لانه ... لو
لو اختلف المتواجران في قدر الاجرة بان قال اكريتك الدار شهرا بدينار فقال المستاجر بل سنة بدينار او في قدر المنفعة بان
قال المستاجر اكريتنا ... فقال المكري بل ... او في قدر المستاجر بان قال اكريتني هذه الدار فقال
المالك بل هذا البيت منها تحالفا كما في البيع واذا تحالفا فسخ العقد وعلى المستاجر اجرة المثل لما استوفاه الثالث
لو دفع الخياط الى المستاجر ثوبه ... فقال المستاجر ليس هذا ثوبي ... صدق الخياط فاذا
حلف فقد اعترف بثوب للمستاجر وهو لا يدعيه وكذا الحكم في كل الاجراء الرابع دفع رجل الى رجل غزلا لينسجه
ثوبا فقال ... صاحبه صدق الحائك بيمينه ثم ان ... في رقة ... السدا ... اللحمة
دونها فالثوب بينهما ... اللحمة ... اصحاب ... وثلاثة ... للحائك ان كان
احدهما ... الثوب بينهما على قيمة ... لو دخل السدا ... بالنسج ...
الحائك ارش ... ولو قال الحائك نسجته على ... لان ... قوله وكان ...
والاجرة ... يصدقه ... الباب الثالث فيما يقتضي
الفسخ في الاجارة والانفساخ ... على المعقود عليه ... الخلل
ثلاثة اقسام قسم يوجب نقصان المنفعة حسا وقسم يوجب فواتها بالكلية وقسم يوجب فواتها شرعا القسم الاول
ما ينقص ... من العيوب ... المستاجر ... في الاجرة ثبت للمستاجر الخيار
سواء كان ذلك قبل عقد الاجارة ولم يعلم به المستاجر او بعده ... قبل القبض او بعده بالنسبة الى
منافع ... لا يتسلط المستاجر على التصرف في المنافع
المستقبلة ... قبض محل المنفعة ... على الاعيان ... تسليم
المبيع ... على منفعة هذه الدار ... ولذا احتاط المنفعة
... الاجرة ... كذا اذا ...
من ... رجع ... الراجع وكذا البايع
اذا استاجر ... وسلم ... [illegible]
له التصرف ... تسليم ... [illegible]
العيب لطيفا ... سقط خيار

الكر[illegible] والمقتضي الخيار والعيب الذي يقتضي الخيار كل ما يوثر في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة كمرض
الاجير وضعفه ... وكذا ... استاجره لخدمة ... اذا استوجر للعمر ... وكون المرضعة
... الطفل ... في اللبن وكونه لا يقبل لبنها ... المستاجر ...
... قال الروياني ... قبل العلم استحق اجرة المثل ... المسمى
... قبل ... الخيار للمستاجر ... فله الخيار ولو كان المستاجر ...
... ولا اجرة ... فعله ... اذا كان المستاجر ... مرض الدابة ...
... وكون ... المستاجر ... الماء ... الاجير ... سراويل ... العادة
... الوقت ... قصور ... المستاجر ... وان كان ...
... الدار ... الحمام ... الماء ... الدار ...
... الماء ... والدولاب ... دخول الناس الحمام ... حادثة
... فله الخيار ... ولا خيار
... المستاجر ... فليس بعيب واما العيب الذي ... العيب
دون المنفعة ... المستاجر ... اذا استوجر ... ثم انظر العيب ...
... فان ... فسخ ... جميع الاجرة ... الحكم
... الفسخ ... في جميع المدة ... الاخر عيبا
... الفسخ في الباقي ... الفسخ في العيد ... قال
... الخلاف ... الخلاف في الاولى ... المنع ومقتضى هذا انه اذا
... الارض ... الماء ... اذا انقطع ماء الارض بعد زرع بعضها ... كان ... الاجرة
... الفسخ ... في الماضي ... لزمه ... المسمى
... الجميع ... الماضي اجرة المثل ... الاجرة
... ذكره المتولي ...
... المنفعة ... الاجرة ... اجرة
... المسماة ... المنفعة ... باجارة ...
... الخلاف ... الخيار على الفور ... كان ... جاز ... له
... الماء ... العود ... الفسخ وان كان ...
... الماء ... الفسخ ما دام باقيا ...
... الطالبة ... قبل القبض
... اراد الفسخ ولا فرق ... المستاجر ... لا على
على قول ... الخيار ... والجمهور

على خلاف كالوجهين للمراة ذكرهما الماوردي ولو حدث العيب ولم يعلم المستاجر به حتى زال ففي ثبوت الخيار له وجهان
هذا كله في اجارة العين اما اذا كانت الاجارة في الذمة فوجد بالدابة التي تسلمها عيبا فلا خيار له لكن يردها ويلزم المكري
بدلها اذا تسلمه فرع الاعذار الحاصلة من غير العين المؤجرة لا تثبت للمستاجر خيارا سواء كانت الخطر او دار العين
او في الزمن كالو استاجر دابة ليسافر عليها فمرض او حماما فتعذر عليه الوقود او حانوتا في سوق فخرب ما حوله او تعذر
بحرفة الحركة ونحوه لان خلل الخوف من ذلك للمكري الوسع ان لم يدل للعود الى حنطة الثاني لو اضطربت جدران
الحمام واحتاجت الى ترميم فهو عيب يثبت الخيار الا ان عمرها المستاجر في الحال ولم يتعطل النفع على الصحيح
ولو لم يتعطل المنفعة فهو عيب ازالة العيب كالو انقطع ماء الارض المؤجرة للزرع وقال المؤجر انا اوصل اليها الماء من نهر او بئر
او استنباط عين من جهة قريبة لا يضر بالزرع فلا خيار واذا انقضى العيب تعطل المنفعة وفوات بعض مدة او اشتغال كالخيار
في الحال ان حصل التعطيل بعد القبض لم ينفسخ حتى يمر تعطل بعض المنفعة انفسخ العقد في ذلك القدر وفي انفساخه في
الباقي طريقان بناء على ان قلنا لا ينفسخ فهل ثبوت الخيار للمستاجر وجهان ولو رضي بالعيب فهل يلزمه تمام الاجرة فيه وجهان اصحهما
نعم وثانيهما لا فعلى الاول يسلمه ويجب تقسيط الاجرة المسماة عليهما فيجب عليه من المسمى بقدر ما مضى مع العيب ويسقط الزائد
عليه مثاله اذا اسل ثمنه سعة عشرون شلا تؤمن صحته قاله ابن خمسة عشر حط من حصته مدة التشعث ربع الاجرة المسماة
ولو كان اتفاق ينتقل الدار في الخلاف في الاجارة ما انقسط بالجهالة ان يرتب على الاجارة فيما اذا كان الغالب عيبه واولى بالتوزيع
بناء على الخلاف المتقدم في البيع ان ليستحق بقسطه احد العبدين لا منزلة لبيعه من العبيد لكن قال الامام لا يا يجد لكل عنا وجها
نظر وكلام الامام ان هذا كله تفريع على ان العارية لا يبطل اما اذا كان على ما تقدم من التفصيل والخلاف فيه الاجير على
الغارم والعيار المستاجر كما اذا انفسخ من تسليم المبيع الثالث اذا استاجر ارضا للزراعة فزرعها فهلك الزرع
بجائحة كسيل او برد او حر او شدة برد او جراد او صاعقة او كثرة مطر لم يحط له شيء من الاجرة ولا حط شيء من الاجرة قال المتولي ... ولو
زرعها فلم ينفع بما اصابه من ضر الزرع فعلى المستاجر مستقر عليه على كل حال والواسطة لا يعلم ... جلسة قوم
الاعانة في مدة الاجارة وفساد الزرع لو كان الفسخ العقد فيما بقي من المدة كذا هو في الوسيط والبسيط تبعا لكلام
الامام وفي الوجيز انه لا يرد ومفهومه انه يثبت الخيار واعترض عليه الرافعي بعدم الاعتراض نظرا وجه تحريكه على
الخلاف في ان انقطاع ماء الارض المستاجرة للزراعة يقتضي الانفساخ او ثبوت الخيار ورد عليه ما في الوسيط من انفساخ في
الماضي احتمالا لان الامام لم يستنده انه يسترد من الاجرة ان كان ذاهبا ولو افسد بملابسة الزرع او لانه الاض نقص
العقد في المستقبل دون الماضي لا احتمالا لان ظاهر هذا عند الامام والغزالي انه لا يسترد اجرة المدة الماضية وقطع
بعض طلبة العلم بانه يسترد ... بماذا كان الزرع محجوبا بالماء رفعا هل يثبت لكل منهما الخيار واختار
البغوي فيه عدم الخيار الفرع الرابع متى ثبت الخيار بعيب فاختار الفسخ انفسخ العقد في المستقبل وفي انفساخه
في الماضي الطريقان الا ان فيما اذا تلف العين المؤجرة في اثناء المدة والاصح انه لا ينفسخ وهو كالخلاف فيما اذا اشترى عبدين
فتلف احدهما ووجد بالاخر عيبا فسخ وهو مبني على ان الفسخ رفع العقد من حينه او من اصله ان قلنا من حينه لم ينفسخ
فيه ويلزمه ما يقابل المدة من المسمى ويرجع على قدر اجرة المثل في المدتين لا على المدتين فاذا اجره شهرين بمال الاجرة
شهرا ثم فلنا من حينه رجع فيما مضى ولزمه فيه اجرة المثل الفسخ الثاني ما يقتضي الانفساخ فوات المنفعة

المعقود

المعقود عليه بالكلية كما لو فرات الدابة المعينة والاجير المعين فان وقع ذلك قبل التسليم او عقبه قبل مضي مدة لمثلها اجرة
انفسخت الاجارة وان وقع بعد مضي مدة لمثلها اجرة انفسخ العقد في الباقي من المدة وفي الماضي طريقان فيما اذا اشترى
عبدين فقبض احدهما وتلف الاخر قبل القبض هل ينفسخ العقد في المقبوض والاصح انه لا ينفسخ فان قلنا ينفسخ فيه سقط الاجرة
المسماة ووجبت اجرة المثل لما مضى وان قلنا لا ينفسخ فيه فهل للمستاجر الخيار فيه وجهان اصحهما عند الامام والبغوي لا وثانيهما وبه
اجاب الشيخ ابو حامد وابن الصباغ والمتولي نعم وقال الروياني انه الاصح عندنا ثم يثبت له الخيار لتفرق الصفقة وان كانت مدة فلا فان
قلنا له الفسخ ففسخ استرد المسمى ولزمه اجرة المثل للماضي والاعتبار في تقويم المنفعة بحالة العقد لا بما بعده فان اجاز او قلنا
لا فسخ له وجب بقسطه من المدة الماضية من المسمى فيقوم المنفعة في المدتين ويوزع المسمى عليهما ولا يعتبر المدتين كما لو
ولو وجد اي يلزمه جميع الاجرة ولا فرق في ذلك كله بين ان يكون التلف بافة سماوية او بفعل المكري والمكري اجنبي على المذهب

فصل اذا انهدمت الدار المستاجرة تماما نقل المزني ان الاجارة تنفسخ ونص فيما اذا اكترى ارضا للزراعة لها ماء معتاد
فانقطع على انه يثبت له الخيار وللاصحاب طرق احدها ان فيهما قولين احدهما ان الاجارة تنفسخ فيهما فلو اعاد مالك الدار
بناءها لم يكن للمستاجر سكناها وثانيهما لا ينفسخ فيهما ويثبت الخيار واصحهما تقرير النصين والثالث القطع بانه لا ينفسخ
فيهما فان قلنا لا ينفسخ يخير المستاجر بين الفسخ والاجازة في الدار وفي الارض اذا انقطع ماء الزراعة اذا لم يتمسح كما لو
قال المستاجر انا اسوق الماء اليها من موضع اخر فلا خيار فهل يلزمه جميع الاجرة المسماة ام يحط منها قدر التفاوت بين قيمة
منفعتها سليمة او معيبة فيه الوجهان قد ذهب الاول والجاز صورتها عود الماء ثم لم يحد فله الفسخ وان فسخ او قلنا
بالانفساخ فالحكم كما مر فيمن مات العبد انه ينفسخ في المستقبل وفي الماضي قولا التفريق فان فسخناه رجع الى اجرة المسماة
على الماضي ادى ثمانية باعتبار القيمة ولو انهدم بيت من الدار انفسخ العقد فيه وفي الباقي قولا التفريق فان قلنا لا ينفسخ يثبت الخيار

فرع كذا قاله الرافعي لو قال حكمة انه ايد توكيل الفسخ فقال الاجير لا تقبل حصل الفسخ يحصل التسليم بمضي مدة يمكن
الوصول اليها فان كان في نفع المستاجر هل يحصل التسليم مدته قال والذي يحتمل ان يقال لا يحصل لان الحال ...
... ولو رضي للاجير بالتسليم ولم يزرع يحتمل ان يقال نفع التسليم صحيحا وقد رضي بتسليم ناقص ينبغي
الاجير فيمضي مدة يتاتى فيها فعل الزرع

فصل ثان لا تنفسخ الاجارة بموت المتعاقدين ولا احدهما بل ان مات
المستاجر قام وارثه في استيفاء المنفعة مقامه وان مات الاجير استحق المستاجر استيفاء المنفعة الى انقضاء المدة
وكذا لو ترك الوارث عينا مسلوبة المنفعة تلك المدة كما لو زوج جاريته فان كانت الاجارة واردة على الذمة فما التزمه
دين عليه يجب الوارث بين ان يعمله بنفسه او يستاجر من يعمل عنه ويستحق الاجرة سواء كانت له تركة ام لا فان لم يفعل
فان كان له تركة فيها وفاء استاجر الحاكم منها من يعمل عنه ويستحق الاجرة سواء كانت له تركة ام لا وان لا فسخ المستاجر الاجارة
وان تلفت العين المستاجرة انفسخ العقد كما مر وان تلف محل عمل الاجير كما اذا مات الصبي المستاجر على رضاعه او الولد
او العبد الذي استوجر على تعليمه او الثوب الذي استوجر على خياطته او قصارته او الاغنام التي استوجر على رعيها ففي
انفساخ الاجارة وجهان احدهما لا ينفسخ وصححه جماعة منهم الامام والمتولي وجزم به الماوردي في موضع واصحهما عند
الجمهور وحكي عن النص انه ينفسخ وروافقه نصه على انه اذا اكتراه لخياطة ثوب فتلف قبل ان يرجع الى مهر المثل وعن
ابي علي ان محلهما ما اذا الزم ذمته خياطة ثوب معين او حمل عبد او متاع معينين اما اذا استاجره بعينه مدة للركوب

اوحمل عبدا ومتاع فالخلاف في جواز الابدال واما العقد فلا ينفسخ بهلاكهما وفيه نظر فان قلنا لا ينفسخ قال في المستاجر
مثل التلف لو فني الحبر فيه العمل فذاك او لم يات به مع قدرته عليه او عجز عنه وسلم الاجير نفسه مدة يمكن فيها العمل
ففي استقرار الاجرة وجهان اصحهما في الاستقرار نعم قلنا يستقر فهل للمستاجر فسخ العقد قبل مضي المدة فيه اوجه اصحهما
نعم وثانيها لا وثالثها انه بالخيار بين ان ياتي بالبدل وبين ان يفسخ العقد وفي موت الصبي المعين للارضاع وجه رابع ان الميت
ان كان ولد المرضعة انحل لا بدال الا ولدها ايضا وان قلنا ينفسخ فلو تلف البعض انفسخ العقد فيه خاصة كما لو مات
بعض الاغنام او تلف بعض الثياب **فرع** لو امتنع المستاجر من دفع الثوب المعين مع بقائه فلا خيار له قال الامام
والمتجه انه لا يجب عليه الاتيان به لكن لو سلم الاجير نفسه مدة يمكن فيها العمل وحصل الاجرة ان قلنا يستقر الاجرة بمضي الزمان
وليس للاجير فسخ الاجارة وان قلنا لا تستقر بمضي زمن الامكان العمل فللاجير الفسخ وما قاله الامام مشكل وقد ذكر
الرافعي في اجرة المسافة انه يجب على المستاجر تسليم الثوب لو استاجر على قصارته الى القصار ليقصره وقال البغوي
وغيره لو استاجره لقصارة ثوب او لصبغه والصابغ ... وهل له حبس الثوب الذي قبل القصارة والصبغ
والصابغ **فرع ثان** لو وصى لزيد بمنفعة دار مدة عمره فقبل واجرها مدة ثم مات في اثنائها بطلت الاجارة لانتهاء
ملك المنافع بموته **فرع ثالث** اذا استوجرت المراة للارضاع فهل يستحق الصبي الارضاع ام لا حتى لو مات الاب قبل
مضي المدة يعود الصبي به ودفعا الى لوارثه فيه وجهان مخرجان على القولين في انه اذا مات هل ينفسخ الاجارة ان قلنا
ينفسخ استحق الصبي ولكن الا فلا **فصل ثالث** اذا غصب اجنبي العين المؤجرة كالدار ثبت للمستاجر الخيار فان بادر
المكري وانتزعها من الغاصب قبل مضي مدة لمثلها اجرة سقط الخيار على الصحيح وان دام الغصب في جميع المدة نظر
احدهما ... الصحيح ان العقد ينفسخ ثانيهما وجه ... على الخلاف فيما اذا اتلف المبيع
قبل القبض ... ينفسخ وفي اخر وهو الصحيح لا بل يتخير بين الفسخ والاجارة سواء كان الغصب بيد المستاجر او الاجير
وهذا البناء يقتضي ترجيح عدم الانفساخ والصحيح خلافه فان قلنا ينفسخ سقطت الاجرة ولزم الغاصب اجرة المثل
على الغاصب بخلاف ما لو وطئ زوجته بشبهة فانه يختص بالمهر الواجب على الواطئ فلهذا لا يسقط من مهر الزوج
شيء وان غصبت العين في المدة وردت في باقيها فان كان زمن الغصب لمثله اجرة فعلى طريق التفريق ينفسخ العقد في مدة
الغصب وفي المدة الباقية قولا تفريق الصفقة فان قلنا لا ينفسخ ثبت للمستاجر الخيار فان اختار الفسخ
او قلنا بالانفساخ في الجميع فهو كما لو غصب في جميع المدة وان اجاز لزمه قسط مدة ... اليه من الاجرة
باعتبار اجرة المثل وان كان زمنا لا اجرة لمثله لم ينفسخ العقد ولكن ثبت للمستاجر الخيار وقد ورد الماوردي
ثلاثة ايام فما دونها وفيه نظر وهل على المالك انتزاعها منه فيه الخلاف المتقدم في وجوب اصلاح الجذع المائل
وان كان قد مضى بعض المدة وغصبت في باقيها انفسخت الاجارة في مدة الغصب وفي الماضي الطريقان فان قلنا
لا ينفسخ في الماضي فهل يثبت الخيار فيه خلاف كما في البيع فان ثبت وفسخ سقط المسمى ولزمه اجرة المثل للمدة
التي كانت في يده وان اجاز لزمه قسط المسمى ما مضى بحصة المدة باعتبار اجرة المثل وكذا ان قلنا لا خيار له وهذا هو كلام
الشيخين ... ان الخلاف فيما اذا كانت الاجارة مقدرة بمدة وهو ظاهر كلام الرافعي حيث قال وان كان
قد استاجره لعمل معلوم فله ان يستعمله في مثل تلك المدة ... عليه الحال ذلك وصرح به صاحب المهذب وكلام الماوردي

والروياني

والروياني يقتضي جريان الخلاف فيما اذا كانت الاجارة مقدرة بالعمل ايضا حيث قالا انه ... على القول بعدم
الانفساخ ان كان الركوب مقدرا بالمدة يخير المستاجر بين ... البقاء على الاجارة والرجوع على الغاصب والثاني فسخ
الاجارة وان كانت مقدرة بالمسافة يخير بين ثلاثة هذين والاجارة وانتظار ركوب البعير ... وجوابه
فيه ذلك خلاف ... على الخلاف في انه اذا استاجر على عمل هل يتعين له المدة التي تلي العقد حتى ينفسخ العقد اذا لم
الاستيفاء فيها او لا يتعين ولا ينفسخ بل هو حق ... كسائر الحقوق فيه وجهان فان قلنا يتعين فهو كالعين
المدة وان قلنا لا فيتجه ثبوت الخيار ... جاز ان يجب التخيير ... وللمكري مخاصمة الغاصب والسارق
مع الملك وفي ثبوت ذلك للمستاجر وجهان اصحهما وهو المنصوص لا كالمودع والمستعير ثانيهما نعم واختاره الروياني
وقال الامام والغزالي ... الغاصب وجزم الامام بانه يخاصم وجزم
القاضي بان المستاجر يخاصم في المنفعة وكلام بعضهم ... ولو اقر المكري بالعين المكراة لغيره
او للغير في المدة ... على الخلاف في صحة بيعها فان قلنا بالصحة اقراره وان قلنا لا فهو ...
... الاقوال في ... الامام والغزالي وفيه طريقة
قاطعة بالقبول ... قبل الغصب لا يقبل ... على حق المستاجر في
... وان اقر لغيره قبل له ... على حكم المستاجر في ... والخلاف فيما اذا ... لمنزله ولده المكري
ما يصرفه المقر له لم يقبل وان صدقه المكري قبل قطعا فان قلنا اقراره وهو الاظهر تقرر قبول الاقرار في المنفعة وقع
احدهما ... وعلى هذا هل للمستاجر تحليف الاخير على صحة اقراره فيه الوجهان ... في تحليف ... الراهن في ...
والظاهر ... انه ... كانت في يد المكري ... في ...
... العقد بعد ... حكم الغصب في ثبوت الخيار والانفساخ في المدة ولو كان الغاصب المالك فسيأتي في
الفصل الخامس **فرع** لو اجر عينا اجارة صحيحة فاجرها المستاجر من اخر اجارة فاسدة استحق الاول على الثاني
المسمى والثاني على الثالث اجرة المثل وقيل يستحق الاول على الثالث اجرة المثل **فرع ثان** لو اجر الموصى له
بمنفعة عبد العبد ثم غصبه غاصب مدة لزمه اجرة مثله فيها ثم ان كانت الوصية مؤقتة فالاجرة لورثة الموصي
له وان كانت مؤبدة ... المغصوب من ثلث ... فعلى الاول الاجرة
للوارث وعلى الثاني للموصى له ... ثالث لو دخل الدار المؤجرة غاصب ...
المستاجر من الانتفاع فللمستاجر الخيار فان لم ينفسخ لزمه كل الاجرة لانه لم يحل بينه وبينها وسكون الغاصب
فاشبه الجدار **فصل رابع** لو اكرى جمالا او دواب فهربت ... فان اخذها معه كان كما لو ... العقد على عينها
ثبت للمستاجر الخيار ان لم يمض مدة لمثلها اجرة وان مضت مدة لمثلها اجرة انفسخت الاجارة في مدة العمل
وهل يثبت للمستاجر الخيار فيها في المدة ... انفساخه على قولي تفريق الصفقة فيه طريقان كاباق العبد
ثم عاد فان مضت المدة انفسخ العقد لفوات المنفعة وان كانت الاجارة مقدرة بالعمل فهو كما لو التزم عملا وامتنع
منه وسيأتي وان كانت الاجارة في الذمة ثبت للمستاجر النفقة عند الحاكم وساعد الحاكم في طلبه ويلزمه القيام
به فان تعذر احضاره استاجر عليه من ماله فان لم يجد له مالا اقترض عليه من بيت المال او غيره والمكري عليه

انفاقها عليه ولا يجوز ان يبيع امر الا بعد الى المكري فان تعذر الاعتراض قال الامام او امتنع منه الحاكم عند المستاجر
بين الفسخ والصبر الى ان يحضر فيطالبه بحقه فان فسخ فالاجرة دين له فيه ما على الجمال وعن ابن داود اثبات الخيار بنفس
الهرب فان لم يفسخ وراى القاضي ان يستاجر لحمله ماله وان برئ له عند المكري ليستوفي المنفعة المستحقه له سوا
كانت الاجارة على عينها او في الذمه تمام الترضيح بالاتفاق عليها فذاك الا ان الحال عند الحاكم ثم الحاكم ينفق عليها
ويستاجر من يقوم بتعهدها من مال المكري اذا وجد له فان لم يجد له مالا اقترض عليه كما تقدم فان وثق بالمكري
سلم اليه ما اقترضه لينفق عليها والا سلمه الى امين يتولى ذلك وذكروا في ان له ان يلتقط في الاتفاق على اللقيط من مال
اللقيط طريقان وانه في وجهها هنا ولو لم يقترض الحاكم منه بل اذن له في الانفاق جاز في اظهر القولين ثم ان يقدر له
قدرا لم يزد عليه فان زاد فهو متبرع وان لم يقدر فعليه الاحتياط وان يفتقي اقل ما يحصل به الكفاية ولو ادعى انه انفق
ام انفصا وادعى الجمال انما نقص دونه فوجوه اصحها وجزم به المتولي وغيره ان المصدق المستاجر بيمينه والثاني
يصدق المكري بيمينه والثالث ان المصدق من يصدقه العرف فان لم يجد الحاكم من يقرضه قال القاضي والامام ولم يرد الاعراض
باع من الجمال بقدر الحاجة وانفق عليها من ثمنه قال الرافعي ولا يخرج على الخلاف في بيع المستاجر للغرض ويشبه ان يريد
المستاجر الى انقضا المدة ولو كان في الجمال فضل عن قدر الحاجة باعه للنفقة على الاخر قال الغزالي وغيره
ولا يجوز بيع الجمال جميعه اذا كانت الاجارة في الذمة لا تجوز ما بيع المستاجر بخلاف ما اذا لم يكن مستاجر تتعلق
حق المستاجر باعيانها قال الفقيه محمد بن الرزاز فيحصل ان يبيع لاتحاد الاجارة فان لا ينفق المستاجر ...
مع امكان مراجعته فلا رجوع له وان تعذرت وانفق بقصد الرجوع ففي الرجوع الخلاف السابق في ...
العامل في المساقاة وصحح المتولي انه يرجع اذا ترك الاشهاد ولجزم عنه فان قلنا له الرجوع ...
قال الامام القياس تصديق الجمال ويحتمل تخريجه على الخلاف ولو كان في الموضع حاكم وعسر اثبات ...
كما لو لم يكن ثم حاكم واذا انقضت الاجارة بمضي المدة او بلوغ المقصد ولم يعد الجمال رفع الامر الى الحاكم ...
وان طلب من الحاكم ان يبيع منها قدر النفقة عليها او اقرضه اجابه وباع بقدر الحاجة وحفظ باقيها وان ...
كلها كيلا ياكل نفسها تحصل قال الامام وكذا يفعل في مال الغائب ما فيه نظر وصلاح فان وجد لها ما لا
يمكن حفظه الا بمونه وقد يبلغ مبلغا فكذا ان يبيعه ويحفظ ثمنه وكذا قاله القاضي واعتبر مطلق المونة ...
بالتوى ... العبد قال ولو اختلفا في نفقة رجوع صدق المكري وكذا الحكم اذا التزم له حمل متاع الى ... في ذمته
حاله وهرب فان حصرها حمله لم ينفسخ العقد بل رفع الامر الى الحاكم ليكري عليه من ماله ان وجده فان لم ...
اقترض عليه من بيت المال فان تعذر فسخ المكري قاله المتولي فان لم يقدر على الحاكم ثبت له الخيار **فرع**
قال المتولي كل موضع جعلنا له الفسخ نفسخ فان قدر على ماله تقضي الحاكم الاعرض منه وان لم يجد له مالا استقرض
عليه لانه في ذمته واذا استقرض عليه ثبت الحق للمقرض في ذمته وليس لاحد ان يكلف الحاكم نقل حق له في
ذمة انسان الى غيره وهو بخلاف ما تقدم عنه وعن غيره من الامر لا لحمل العمل المستحق بالاجارة الا ان يحمل
هذا على انه لا يجب على الحاكم وهو الظاهر **فرع ثان** لو اكرى نفسه لعمل في الذمه ثم هرب استاجر الحاكم عليه
من ماله فان لم يكن له مال اقترض بخلاف السلم والرد مشكل **فصل خامس** اذا استاجر دابه مدة معينه

او لحمل

او لحمل معين ثم تسلمها وحبسها حتى مضت المدة ومن يمكن فيها ذلك العمل انفسخت الاجارة واستقرت الاجرة سوا انتفع
بها في المدة ام لا لان تلف المنافع تحت يده بعد ذلك فلو فعل لزمه اجرة المثل مع المسمى ولا فرق بين ان يكون تاخير الانتفاع
بغير عذر او بعذر كالخوف ... لمرض لخوف في الطريق او لعدم الرفقة كما لو اكرا داره ... ان السفر يجوز الى
ذلك الموضع وبعده حبسها عنده ... لو كان لو خرج فيها من الحاليين ... قال القاضي الا ان يشترط الخروج
في زمن الخوف في العقد وليس للمكري الفسخ بذلك ولا ان يلزم المكري استرداد الدابة الى ان يتيسر الخروج ولو ضيعها
عليه انفسخت الاجارة بمضي المدة ولم يجز له ركوبها بعدها الا بعقد جديد ذكره المتولي وقال الماوردي واذا كان
الامتناع بعذر من مرض او خوف الطريق لم يلزمه الاجرة وهذا يحتمل ان يكون مطلقا وان يكون ما منعه على اختياره
ثم انه اذا اكرى دابة ليركبها الى مكان يحمل له ان يركبها الى غيره ولا فرق في استقرار الاجرة عند الدابة بين ان تكون
الاجارة وردت على عين او في الذمه وسلمت ليستوفي منها وكذا الحكم في كل عين موجر ... كما لو استاجر عبدا للعمل
ففعل شهرا فعمل بعضه ومنع البرد او المطر الشديد من عمل ما فيه اما الحر اذا اجر نفسه مدة معينة او لعمل معين
ثم سلم نفسه فمكث المدة او ما يسع ذلك العمل فلم يستعمله المستاجر ففي استقرار اجرته خلاف مر في الغصب مبني على
ان منفعة الحر هل تضمن بالفوات تحت اليد العادية ولا والظاهر انها تستقر وهو جار فيما اذا التزم في ذمته عملا وسلم
نفسه للمستاجر مدة امكانه فلم يستعمله وجزم القاضي بالاستقرار في الاولى وحكى الخلاف في هذه واجراه المتولي
فيما اذا سلم عبده ليعمل عنده فيما التزمه الحر في ذمته فمضت مدة امكان استعماله ولم يستعمله او الزمه العبد في
ذمته باذنه قال الرافعي وما علله به يقتضي اجراء الخلاف في كل اجارة على الذمه فان قلنا لا تستقر فللاجير ان يرفع
الامر الى الحاكم ليجبره على الاستعمال او على الابراء في اجارة الذمة كما اذا امتنع من استيفاء دينه ولم يخرج على
الخلاف في استيفاء الدين الحال فيجوز ان يأتي به وان يعرف ولو كانت الاجارة فاسدة وسلم العين التي ورد
العقد عليها وبقيت في يد المستاجر كل المدة من غير انتفاع لزمه اجرة المثل بكونها لو خلى الاجير بينه وبين العين
وسلم اليه مفتاح الباب لزمه اجرة قال العجلي ليست مضمنة في العقود الفاسدة بخلاف الصحيحة ولو شردت
الدابة من يد المكري حتى مضت المدة قال الماوردي ان كان بتفريط منه وجب مستوفيا حقه وان لم يكن بتفريط
لم يضمنها ثم ان كان العقد مقدرا بمدة انفسخت الاجارة وان كان مقدرا بالمسافة فلا خيار وفي اثبات الخيار كلام
سياتي اما لو حبس المكري العين التي اجرها مدة معينه ولم يسلمها حتى انقضت فانه يستوفي منافعها انفسخت
الاجارة سوا حبسها لاستيفاء الاجرة او لغيره وان استوفاها فطريقان احدهما ان لا تنفسخ الخلاف المذكور
فيما اذا اتلف البائع المبيع قبل قبضه والثانية القطع بالانفساخ ومنهم من اجرى الخلاف في الحالين ولو سلمها
بعض المدة وحبسها باقيها انفسخت الاجارة في مدة امساكه وفي الباقي قولا التفريق فيما لو تلف بعض المبيع قبل القبض
فان قلنا لا ينفسخ يتخير المستاجر ولا يبدل زمان بزمان ولو اتفقا عليه وكذلك لو غصبها بعدما سلمها وان كانت
الاجارة مقدرة بالعمل دون المدة كما لو استاجر دابه للركوب الى بلد ثم لم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيه المضي
اليها او استاجر لخياطة ثوب فلم يخط فلم ينفسخ العقد في وجهين احدهما وهو اختيار المسلم لانها لا تنفسخ كما لا تستقر
الاجرة بحبس المكري المدة في اجارة العين المقدرة بالعمل فلا يكون الزمن المتصل بالعقد والظاهرها وهو جواب

المشتري انه الصحيح قال الماوردي والغزالي وعلى هذا للمشتري الخيار لتأخير دفعه وقال الجمهور لا خيار له قال الامام ولو
ولو شرطت المبادرة الى العمل فتقاعد [illegible] انفساخ العقد بمضي زمن يسعه ولو كانت الاجارة على عين موصوفة في الذمة
اسلم المكري ما يستوفى منه المنفعة حتى مضت مدة يمكن تحصيلها فيها فلا انفساخ ولا خيار بحال هذا حكم ما اذا [illegible]
فصل [illegible] الشئ الموجب لانفساخ الاجارة والعيب الموجب لثبوت الخيار فيها لا فرق فيه بين ان يفوتها بآفة سماوية او بفعل
الاجنبي او الاجير او المستاجر بخلاف ما اذا اتلف المشتري المبيع قبل قبضه فانه يكون قبضا منه ولا خيار له وعليه الضمان [illegible]
في سقوط الخيار القسم الثالث من الطوارئ الموجبة لانفساخ الاجارة تعذر استيفاء المنفعة شرعا وهو موجب للانفساخ
كما لو استاجر لقلع سن وجعه او يد متآكلة فسكن الالم وبرئت او لاستيفاء قصاص فعفي عنه [illegible] وهو الصحيح
تعذر المستحق [illegible] وقال بعضهم هذا تفريع على ان المستوفى به لا يبدل فان قلنا يبدل لم ينفسخ و[illegible] يستعمل
في قلع سن وجعه اخرى [illegible] واستشكل الرافعي
الانفساخ وقال السبكي [illegible] دون الانفساخ وقد ذكر القاضي [illegible] ولو استاجر امراة لكنس مسجد في زمن
معين فحاضت [illegible] على جواز الابدال [illegible] انفساخ الاجارة والا فلا [illegible] اقامة
[illegible] وذكر كلام الامام اشارة اليه وهذا [illegible]
التحريم المتقدم عن الامام واذا بطلت الاجارة [illegible] لا تستحق شيئا [illegible] الفساد [illegible]
الماوردي انه [illegible] لا يستحق المسمى لفساد الاجارة ويستحق اجرة المثل [illegible]
استاجرها لكنس المسجد من غير تقييد بزمان ثم حاضت [illegible]
في الكنس قال القاضي ولو كنسته في حالة حيضها لم يستحق شيئا قال ولو كانت [illegible]
[illegible] وهذا ان رضي الناظر في المسجد بالتأخير والا فله اجبارها على تحصيل المكنس [illegible]
الاصل فرع الاول اذا اجر البطن الاول في الوقف [illegible] عليهم بالترتيب [illegible]
[illegible] الموقوف عليهم [illegible] وقلنا انه للموقوف عليه ثم مات [illegible] في المدة ففي انفساخ الاجارة وجهان
احدهما لا ينفسخ وصححه صاحب [illegible] قال الروياني [illegible] وعلى هذا فحصة المدة الباقية من الاجرة
[illegible]
[illegible]
[illegible]
استحقاق المنفعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فيما اذا اجر [illegible] الصبي [illegible] بالاحتلام [illegible]
[illegible]

[illegible] قطعا [illegible] الخلاف على القول [illegible] لو كان الوقف [illegible]
الموجود [illegible] ولده [illegible] الحكم [illegible]
اولاده [illegible] الواقف [illegible]
[illegible] اجرة المثل [illegible] واعلم ان [illegible]
من قول الاصحاب في [illegible] ان الاجير [illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
كالواجب [illegible]
[illegible]
[illegible] ان الاجارة لا ينفسخ [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بالاحتلام [illegible] انفساخ الاجارة وجهان احدهما لا ينفسخ [illegible]
[illegible] القاضيين الطبري [illegible]
وانه اذا بلغ [illegible] على القول بالانفساخ [illegible] القاضي [illegible]
بلغ فيه وجهان [illegible]
[illegible] على الخلاف [illegible] الصبي [illegible]
[illegible] مطلقا [illegible] بالاحتلام [illegible]
[illegible] مطلقا في جميع المدة [illegible] المجنون [illegible]
الصبي بالاحتلام [illegible] الاجارة في نفسه دون ماله ولو استاجر [illegible]
العمل [illegible]
مع العتق ولا ينفسخ الاجارة على الصحيح [illegible] المبيع قبل القبض [illegible]
ما تقدم في الصبي [illegible] على الصحيح لا يستحق العبد شيئا [illegible]
[illegible] الخلاف في ان المنفعة [illegible] المستاجر [illegible]
ملك المستاجر [illegible] نفقته على نفسه [illegible]
يرجع [illegible] المستاجر [illegible]

يرجع ما جرح المثل على السيد علمت المنافع اليه وان قلنا لا يرجع بها فهل له او للسيد فيه وجهان بناهما المتولي على الوجهين
الذين حكيناهما اوائل الباب ثم [illegible] الاجارة وصحح الاول لو اجر عبده ومات فاعتقه وارثه في المدة فهل انفساخ الاجارة
الخلاف السابق فان قلنا لا ينفسخ لم يرجع هنا على الوارث بشيء بلا خلاف ولو اجر ام ولده ومات في المدة عتقت
وفي بقاء الاجارة الخلاف السابق في البطن الاول وكذا الحكم في المعلق عتقه بصفة قال الرافعي وانما تجوز اجارته مدة
لا يتحقق وجود الصفة فيها فان احتمل تحقق وجودها فيها فهو كاجارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها قال النووي
وهو كما قال ان منعنا بيع العين المستاجرة فان جوزناه فينبغي ان يقطع بجواز الاجارة ثم ان وجد فيه احتمال ولو كاتب
العبد الموجر اجازها ابن الصباغ ومنعها ابن [illegible] والماوردي قال النووي [illegible] فان جوزنا ففي ثبوت الخيار
والرجوع على السيد الخلاف المتقدم قال القاضي ولو اجر المكاتب نفسه او عبده ثم عجزه السيد فسخ [illegible] به
انفسخت الاجارة في الكل قال المتولي ولو استاجر حربيا ثم استولى عليه الغانمون فكل موضع منعنا استرقاقه فالاجارة
باقية وكل موضع جوزناه بطلت فرع الرابع اذا باع الاجير العين الموجرة في المدة فاما ان يبيعها من غير المستاجر
او منه القسم الاول ان يبيعها من غيره ففيه قولان اصحهما الصحة [illegible] ويختار الفسخ [illegible] على مقابله سواء اذن المستاجر ام لا
قال بعضهم وهما ماخوذان من الخلاف فيما اذا باع دارا واستثنى منفعتها مدة او دابة واستثنى ظهرها مدة [illegible]
[illegible] قالوا ان [illegible] المسلم [illegible] على القولين في بيع الموجر والطريق الثاني القطع بالصحة [illegible]
سواء اثبتنا الخلاف ام لا فان قلنا يصح بيع الموجر لم تنفسخ الاجارة ويستوفي المستاجر بقية المدة ثم ان كان
المشتري جاهلا تخير وان كان عالما فلا ولا اجرة له لتلك المدة قال الجوري [illegible] لو كان جاهلا واجاز [illegible] قال الرافعي
[illegible] الخلاف [illegible] المزروعة اذا باع ارضا مزروعة [illegible] المستاجر [illegible] في المدة [illegible]
العين قال الغزالي [illegible] تبقى الخيار والاقالة ولو انفسخت الاجارة في المدة [illegible] انقضى
او فسخ بعيب فاجرة بقية المدة للبائع او للمشتري فيه وجهان جواب ابن الحداد انها للمشتري [illegible] قول الاكثر
انها للبائع [illegible] على ان الفسخ بالعيب يرفع العقد من حينه فيكون للبائع او من اصله فيعود الى المشتري
ونظير المسالة ما اذا اوصى بعبد لانسان ومنفعته لاخر فقبل الموصى له بالرقبة الوصية وردها الاخر فمنفعته
يعود الى الموصى له بالرقبة او الى الوارث فيه وجهان وبناهما القاضي على القولين فيما اذا باع عينا واستثنى منفعتها
مدة فان قلنا يصح فمنفعة بقية المدة للبائع وان قلنا لا يصح فمنفعتها للمشتري ولو تقايلا الاجارة فان قلنا
الاقالة عقد عادت المنافع الى البائع وان قلنا فسخ فالصحيح انها تعود اليه ايضا لانه رفع العقد من حينه قطعا
واذا حصل الانفساخ رجع المستاجر باجرة بقية المدة على البائع وقال ابن كج يحتمل ان يقال يرجع على المشتري
قال الرافعي ولكن هذا مفرعا على ان المنفعة للمشتري وذكر القولان في بيع المستاجر [illegible] من غيره [illegible] فيه
طريقان احدهما اجراء القولين والثاني القطع بالبطلان [illegible] الوصية به [illegible] فلو كانت رضا واجره البنا
قال ابن الحداد قيل [illegible] قلع بنائك وسلم الارض لانها ارض غير مملوكة لا يجوز بيعها وانما يجعل له قيمة البنا اذا
كانت الارض يجوز بيعها قال الروياني وعندي قبل مضي مدة الاجارة لا يطالب بالقلع وبعدها ان كان شرط عليه
القلع [illegible] وان لم يكن شرط عليه [illegible] دفع [illegible] قيمة العمارة [illegible] ولعدم استحقاق

البنا **فرع** قال الرافعي بيع الحديقة المساقى عليها يشبه بيع المستاجر ولم ار له ذكرا الا في فتاوى البغوي انه
ان باعها قبل خروج الثمار لم يصح لان للعامل حقا في ثمارها فكانه استثناه وان كان بعد خروجها صح في الاشجار وفي نصيب
المالك من الثمار ولا حاجة الى شرط القطع ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع وان باع نصيبه من الثمرة وحده لم يصح
للحاجة الى شرط القطع وتعذره في الشائع واستحسنه النووي وقول الرافعي كبيع المستاجر لا يصح بل هو كبيع العين التي
استؤجر على العمل بها كالثوب المستاجر على خياطته وهو غير صحيح القسم الثاني ان يبيع العين الموجرة من المستاجر فيصح
على المذهب وبه قطع جماعة لاتفاق عليه واثبت فيه بعضهم قولين وهو شاذ والصحيح ان الاجارة لا تنفسخ ويستوفي المستاجر
المنفعة في بقية المدة بالاجارة وثانيهما لابن الحداد انها تنفسخ وفي رجوع المستاجر على الاجير باجرة بقية المدة وجهان اصحهما
وهو قول ابن الحداد لا واصحهما نعم [illegible] المنافع في بقية تلك المدة فيه وجهان احدهما نعم ترد العين اليه
يستوفيها واصحهما لا ونظر الامام الخلاف بالخلاف المتقدم فيما اذا باع من غيره وصححناه ثم انفسخت الاجارة فهل ترد
الى البائع او تتعين بيد المشتري قال ويجري الخلاف سواء قلنا المستاجر يرجع على البائع بالاجرة ام لا وقال بعضهم ان حكمنا للبائع
باستحقاق المنافع رد قسطا من الاجرة قطعا والا فوجهان وليس وراءه تفصيل ولو فسخ المستاجر البيع بالعيب لم تكن له
امساك العين بحكم الاجارة وان قلنا لا ينفسخ فسخ البيع بالعيب فله امساكها بالاجارة ولو فسخ عقد الاجارة رجع على
البائع باجرة بقية المدة ولو تلف في المدة لم ينفسخ البيع وانفسخت الاجارة في باقيها وفي الماضي الخلاف وفي رجوعه
على البائع باجرة بقية المدة الوجهان المتقدمان وهو مبني على هذا الاصل [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] اذا استاجر المستاجر العين المستاجرة [illegible] صحة الاجارة وجهان اصحهما وهو منصوص الصحة وبعضهم يطلقهما
[illegible] على مسالة الشراء [illegible] الاجارة في الشراء لم يصح الاجارة هنا والا فوجهان وبناهما
[illegible] على الوجهين في ان المنافع تحدث على ملك الاجير او المستاجر فعلى الاول يصح وعلى الثاني الخلاف [illegible]
[illegible] بعد القبض [illegible] عليه [illegible] ايضا على صحته
مع غير العين فان قلنا لا يصح مع الاجنبي فمع العين [illegible] لو اجر الموصى له بالمنفعة العين من الموصى له بالرقبة [illegible]
[illegible] الوجهان ومنها اجرة [illegible] في المدة [illegible]
لم يظهر لبقاء الاجارة ولا انفساخها اثر سواء كان عليه دين [illegible] على الخلاف [illegible]
الوارث [illegible] المنفعة
في بقية المدة [illegible] بالاجرة [illegible]
وهو المذهب [illegible] على هذا الخلاف [illegible] قول ابن الحداد
انه لا [illegible] وبه جزم الماوردي [illegible] الروياني وهو ظاهر المذهب فاذا انفسخت الاجارة بيع [illegible] العين في
الدين [illegible] لا يرجع الا [illegible] بقية المدة [illegible]
الحداد [illegible] قوله في مسالة الشراء انه لا يرجع [illegible]
اجرها المستاجر فعلى الصحيح لا تنفسخ الاجارة [illegible]
الحداد ينفسخ [illegible] الخيار [illegible] ان لم ينفسخ كان له الرجوع بنصف الاجرة

نقراله يرجع انزل يرجع علي الامين بحصة المستحق الرابع الربع ويرجع بالربع الي اجيه فانه لم يزل الي مسيله الرابع
من نصيب الاخ المرجوع عليه بقد رما تبنا رجوع به واختاره القاضي ابو الطيب واستبعده جماعه وقال ابن الصلاح
ليس بصحيح قال الرافعي وقد يكون اجرة الدار في ملكه المدة مثل نمنها فاذا رجع علي الاخ بربع نقيه الاجره انقلح الجميع
جميع نصيبه فيكون احدهما فدفاز بجميع نصيبه ونصيب الاخر وحده فهو بين المبنى وبه وجه انه لا يرجع علي الاخ
بشي قال ابن الصلاح والاولي ان يقوم نصيب الاخ الكبري بمنفعته ونصيب الاخر مسلوب المنفعه فيكون الحكم كونه انزل نصف
المسمى بين فرابعه ويكون للاخر منهما بين الجهتين وجزم به المتولي ومنها ما اذا اجر دار ومات المستاجر ودرثه الاجير
فق انفساخ الاجاره الملاصقه نقياس الحكم علي الصورة السابقة ومنها ما لو اجر البطن الاول او نقل الارث من البطن
الثاني ثم مات المؤجر في المدة فان قلنا الوجوه من الحيا رتنفسخ الاجاره فيها فالحمل ان قلنا لا ترجع فوجهان كالصورة المتقدمه
قال الطلم والعله او لجا رتعاها قال المتولي لكن هذا الترتيب مبنيا علي ان الموقوف عليه لا يملك الرقبه فان قلنا
يملكها امكن ان يقال هو كالمالك في استحقاق المنفعه تبعا للرقبه وقال القاضي علي هذا القول اذ قلناه لا يجتمع
ملكا الرقبه والمنفعه من جهتين تنفسخ الاجاره وان قلنا يجتمعان فقد انفسا ؟ الوجهان يعني فيما اذا اجر البطن
الاول ومات **فرع** تتم بها الكتاب الاول قال الرافعي لو اجر متولي المسجد حانوته الكراب يشرط ان تعمر
المساجر من ماله ويكون ما انفقه محسوبا من الاجر تعلم يصح لانه عند الاجاره غير منتفع به والمتاجل الاكان
العامل لا تعود بترك المصنوع المعامله صحيحه في صيد الزرع ثم الثالث قال الرافعي لو للمتنور لو استاجره ليحمله
فحاط بعضه واحترق الثوب استحق الاجره لما عمل لم ان قلنا ينفسخ العقد بتلفه استحق اجرة المثل والا فسخ في
ولو استاجره ليحمل جب الي موضع فزلق في الطريق وانكسر الجب لم يستحق شيئا من الاجره وفرق بانه لكهاط العمد
علي الثوب ينفع العمل سليما بظهور اثره والحمل لا يظهر علي الجب هذا يدل علي انه جعل الحياطه فانه يعرى علي انه موضع
السله واكل عمل نحو القصار والصباغ وعصره والا فتنقل جعله سلما الرابع لو اجاره تعوض يحصيل اوعا
نبع نهار فكم يبوضع الحجاره فيها سم الحلام فهو كالو اتهدم منا الدار وقد مر كذا قاله الرافعي وفي تعليق القاضي
ولك لو اقنيني لجزم بانفساخها لم تعتبه المدة وفي انفساخها في الماضي طريقان احدهما انه علي قول تفريق الصفقه
للقطع بعدم الانفساخ فان قلنا لا ينفسخ ففي ثبوت الخيار للمستاجر قولان وهذا الطريق اظهر والاستقامها
اطلاقا ان يوقع تخير المستاجر بين الفسخ والاجاره فان اجاز سقط عنه من الاجره حصة بدم اسبوع الا عليها
وان غرز تصبح وقد مضى نصف المدة انفسخ العقد فيه ودون انحط القاضي علي الظاهر من تخيره فان فسخ وكان تسمية
اجرة المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية وان اجاز فعليه ثلاثة ارباع المسمى النصف للمدة الماضية والربع
للماتب قال الامام هو لو علم انه تعود بعد الزراعه فلا انزله اتفاقا الخامس تعطل رحا الماء لانقطاع الماء
والحكم كذلك الحمام او لا يتعطل الماء في بيره كانهدام الدار وكذا انقطاع ماء القناة المستاجره ولو استعجب الحمار
المكاري وليمنيع التصفا السادس لو استاجر كاتبين منقفين يا ستعمل الادوات ودونها بيع رب احدهما لم ينفسخ
العقد قال العبادي ويلزمه اجرة لم ينقطا السابع لو استاجره دابه الي بلد نعاها وان بانه دهب الطريق
امن ثم حدث الخوف قال الامام لم يجز الا باسو حكمه في الاقامه في حفظ الدابه حكم المودع فان رجع الي الخف

ملك

يسلك ضمان ويحل لا يضمنها ما هلكت بغير سبب الخوف وهو يحمله ولو اقترن الخوف بالعقد فرجع لم يضمن ان علم الموجر به
عند العقد وان جهل الامر فوجهان وقال المتولي اذا استاجر دابه للحمل او الركوب الي موضع فعليه ان يخرج معه رفقه لا ينزل
اليوم والطريق فان فعل فما حدث لم يضمن ولو اراد الخروج من غير رفقه لم يكن لصاحبها منعه لكن ان فعل فما حدث بها لغيره ضمنه
الا ان يادنه المالك فيه ولا فرق بين وجود الخوف عند الخروج وحدوثه بعده لتضمينه بترك الرفقه وكذا لو اراد عند انتهاء الي
بلد نعليه الخروج مع رفقه فان سافر وحده فتقطع عليه الطريق ضمن الا ان ياخذه المالك فيه ولو سرق المتاع في الطريق فتقصير
في حفظه ضمن لا اتلاف والظاهر ان مراده بقوله اراد الخروج من غير رفقه لم يكن له منعه اذ لم يقف القاضي والامام
الخروج ما لا تخوف ويجوز ان يكون فيه خلاف لان من التبع احترازا ما لا يكون صاحبا المال عليه ولو اكرى دابه ليحمل متاع وسلم الي
رب الدابه فعرض خوف في اثناء الطريق فهل يجوز له ان يرجع به **قال** بعضهم لا هذا فرعنا كان يملكه فرده ضمنه ولم يستحق شيئا من
الاجره الا ان لا يجد امينا فيستحق بقدر ما عمل من المسمى **الثامن** قال الغزالي في الفتاوى لو اذا توجه الحبس علي اجير فان
امكن عمله في الحبس جمع بينهما والا تعذر فان كانت الاجاره علي العين قدم حق المستاجر كما تقدم المرتهن وسبق قول القاضي عليه
مثله المطل الخاف فهو به علي ما يراه وان كانت في الذمه طولب بتحصيل غيره فان امتنع حبس بالحبس الحلق المعوكي في ذلك
القول انه يحبس وان فطل حق المستاجر كما يجب عليه ترك اعمال الصلاة الجمعه والحج ليستوفي منه القصاص ونعم عليه الحد
قال ولا يطلق المحبوس لصلاة الجمعه **التاسع** قال فيها ايضا لا يلزم الموجر ان يدفع عن العين المستاجره الحريق والنهب وغيرهما
وانما عليه تسليم العين ورد الاجرة ان تعذر الاستيفاء ويلزم المستاجر ذلك اذا قدر عليه من غير خطر كالمودع انتهي والاول
واضح تقدم انه يلزمه **العاشر** قال ايضا اذا وقعت الدار علي تنافع المستاجر فلا يلزم الاجير حماية ولا اخراج
عنه الا ذكره **الحادي عشر** فيها ايضا استاجره لبناء درجه فلما فرغ **انهدم منه في الحال** فان كان ذلك لفساد الصنعه لا لضعف
الا لزمه غرامه ما تلف ولا يرجع فيه الي اهل الصنعه **الثاني عشر** فيها ايضا انه اذا حمل على المسجد واعلقه
لزمه اجرة مثله الا انه كان **يضمن المسجد** بالاتلاف يضمن منفعته وقال النووي لا حاجه الي تقييده بما اذا اغلقه بل لو لم
يغلقه ينبغي ان يلزمه اجرته **ثلث** وقال المتولي كما قال الغزالي وحكى القاضي وجها ان الاجره لا يجب بل يعرى
يصرف في مصالح المسلمين وقال النووي تصرف في مصالح المسجد ويمكن رد الاول اليه هذا لانه من **المصالح** ولو شغل جامعا
بمتاعه ولم يغلقه لزمه اجرة ما شغله ولو اقتصر علي غلقه وضيع نعمال فيه فلا اجره **الثالث عشر** استاجره ليحمل كل
متاع الي بلد فباعه في اثناء الطريق لم يكن له بعض الاجره المسماه وله حمل مثله الي القصد **الرابع عشر** استاجره ليحيي له
ما يبطاء بحوه فعمله معتقدا انه يعمله لنفسه **استحق المسمى** قطعا وان كان في استحقاق الاجير في قائح الاجره اذا
صرف العمل الي نفسه خلاف وقد مر نشله الاشاره اليه **الخامس عشر** لو قال اشتر لي عبد فلان بدرهم وابيع هذا ولك درهم
قال الامام ان كان العقد منضبطا فهو الاجر وان افتقر الي تردد لا ينضبط فله اجر مثله وقال البغوي جعالة
قال استاجر بكل يابه درهم لتستاجر لي طاحونة فلان بكذا فاستاجرها له فان احتاج في استيجارها منه الي تردد وتعب
صح فيبلغ اجرة استحق المسمى والا فلا **السادس عشر** قال الغزالي لو استاجر حماما مدة معلومه وشرط البراءة من
العيوب الموجوده وما يحدث في تلك المدة فالحكم في العقد والشرط كما مر في البيع **السابع عشر** لو استاجر حماما او طاحونا
مدة يعلم انها تتعطل في بعض تلك المدة للحاجه الي العمارة وان الماء ينقطع عن رحاها بسبب سد النهر كالجمعة

أو لإصلاح الآلات فإن شرطاها بطل كما لو عين زمن العمل فإن كانت مجهولة بطل العقد وإن كانت معلومة بالعادة
أو بتقديرهما بأن قال بعطلة شهر كذا للعمارة فالعقد في ذلك الزمن باطل وكذا فيما بعده لتراخي المدة وفي المدة المتصلة
بالعقد قولا تفريق الصفقة وإن شرطا أن يحط عنه زمن العمل من الأجرة بطل العقد وكذا لو شرطا أنه يحسب بعد المدة ولو شرط
أن تكون العمارة على المستأجر بطل العقد فإن عمر رجع عليه فإن اختلفا في قدر المنفق والأبنية فالقول قول [illegible] وجهان
تقدما [illegible] الشيخان [illegible] في الأخرى [illegible] لم تكن العمارة داخلة في العقد بل كانت [illegible] ولا يدخله [illegible]
العقد علم بطريق العادة [illegible] ذكر بعض [illegible] لم يثبت للمستأجر فسخ بالتعطيل والتغيير للعادة [illegible]
على العمارة بطريق العادة الشرعية [illegible] قال استأجرت هذه الأجارة للطحن ثبت له الخيار وهو غريب ولو شرط
دخوله أو دخول غلمانه [illegible] بطل العقد [illegible] فإن كان الباب مغلقا فتعذر الانتفاع
بالكلية [illegible] تعذر الفتح بعده [illegible] الثامن عشر [illegible] التاسع عشر لو التزم
[illegible] في زمن مستقبل [illegible] قبل محله فهو [illegible] قبل محله العشرون
[illegible] قال القاضي [illegible]
[illegible] على الآخر [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] لا يصح [illegible] الحادي والعشرون لو أجر حصة [illegible]
[illegible] الثاني والعشرون [illegible] الشيخ تقي الدين [illegible] لو استأجر [illegible]
[illegible] المنافع [illegible] وهذا [illegible]
[illegible] الثالث والعشرون [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] الرابع والعشرون [illegible]
[illegible] الأجرة كل يوم [illegible] في السنة ألف [illegible]
[illegible] للتفصيل المذكور [illegible]
[illegible] المنفصل [illegible]
[illegible] المذكور بلفظ الجمع [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] كل عام كذا [illegible]
[illegible] الأجرة دون بعض الخامس والعشرون
[illegible] الشريك [illegible]
[illegible] المستأجر في الانتفاع فأجاب [illegible] على الصحيح [illegible]
[illegible] السادس والعشرون [illegible]

تشهد الشهود [illegible] أجرة المثل [illegible] أجرة المثل [illegible] فأجاب [illegible]
العمارة والشكاية [illegible] المنافع مدة مستقبلة [illegible]
[illegible] السابع والعشرون [illegible]
[illegible]

كتاب الجعالة

[illegible] بفتح الجيم وكسرها [illegible]
الضم أيضا لغة العوض الذي يجعل للإنسان على شيء يفعله [illegible] بفتح الجيم [illegible]
[illegible]

انسان او انسان بعده الى ابن او ما انله اولى له ذا نبها او علم ذلك من الاعمال له بغير تقدم لفظ من المالك لم يستحق عليه سوا
رده من قريب او من بعيد وسوا كانت عادته رد الضوال ام لا او بدخول المردود في ضمان الراد وهذا اصح احتمالاته لا يدخل
ورد عبد الانسان قربة لنفسه بخلاف ويكلف مكانه ولو قال من رد عبدي ولم يجعل له شيئا لم يستحق شيئا على المذهب
وفيه الاحتمال المتقدم في الخلاف ولو قال من رد عبدي فله كذا فرده من سمع النداء او ندا وكيله لم يستحق شيئا وان نصه
لغيره ان مثل هذا العمل يستحق به الاجر وتردد فيه الشيخ ابو محمد [illegible] ان لم يقصد العمل فلا شي
له وان قصد فله الجعل وليس كما لو قال ان قبلت البيع ولم يكن سمع ايجاب البائع لا يصح القبول لان في البيع لا يجوز الايجاب
الا لمعين فلا يتصور قبول الغير به قال رحمه الله فيقال له الجعل في الكل [illegible] كما لو رهن مال مورثه معتقدا انه حي فبان
ميتا ورثه كان يصح في الحال ولو قال او اخبر رد عبدي فله كذا فرده غيره لم يستحق شيئا ولا يشترط في الملتزم ان يكون الجعل
في ملكه فلو قال من رد عبد فلان فله كذا استحق الراد الجعل عليه وليس له نظر [illegible] ان يخرج على الخلاف وانه هل له الرد
انتزاع المغصوب ليرده على مالكه والاصح المنع ويحتمل ان يخص الخلاف بما اذا كان المالك في دفع اليد عليه ولو قال
فلان من رد عبدي فله كذا لم يستحق الراد شيئا على المخبر ولا على المالك ان كذبه وان صدقه فيستحق عليه قال الرافعي كذا نقلها
اذا كان المخبر ممن يعتمد على قوله والا فهو كالرد بغير علم اذنه [illegible] ولو امكن فيستحق عليه المخبر قال العراقي ينبغي
المذهب قبول قوله ويجعل الجعل بعده ويستحق وقال الهروي ينبغي الا يقبل التهمة ولا يوافق العراقي على ذلك قال [illegible]
ولو قال من رد عبدي من سامعي ندائي هذا فله دينار فرده من علم بندائه ولم يسمعه لم يستحق شيئا ولو اختلفا
في سماع الراد النداء صدق [illegible] ولو اختلفا كما علم الراد في بلوغ النداء اليه صدق الراد فيه [illegible] الركن الثاني
العاقد فيعتبر في ملتزم الجعل ان يشترط ان يكون مطلق التصرف واما المجعول له فلا يشترط فيه [illegible] اهلية
العمل ولا [illegible] له معين ويحتمل ان يسري الى الاعمال الشرعية [illegible] ولا يجوز [illegible] الا الصبي
الذي لا يميز [illegible] الحج باحرام وليه عنه ويفعل به افعال الحج ولا [illegible] شرطنا [illegible] او يحتمل [illegible]
انه لا يشترط فيه اهلية العاقد [illegible] مكان العمل [illegible] او مجنون او صغيرا او عبد بغير اذن سيده
الجعل للراد [illegible] العمل [illegible] ولو قال من رد عبدي فله دينار استحقه من رده من حر او امرأة
او عبد مسلم او كافر صغير او كبير [illegible] اذ لم يخرج من [illegible] قال [illegible]
الصبي لم يستحق ولذا العبد بغير اذن سيده [illegible] استحقه السيد [illegible] على ان الجواب في
الصبي [illegible] العبيد [illegible] خطاب [illegible] الا او بجعل [illegible] اذا رد الصبي او المجنون [illegible]
[illegible] اجارتهما [illegible] استحقا الجعل [illegible] استحقا اجرة
المثل [illegible] استحقا اجرة المثل [illegible] لا يستحقا
شيئا [illegible] ولو قال [illegible] عبدي [illegible] مثله لا يصح
[illegible] العمل [illegible] تقدم عن الماوردي
[illegible] العمل غير مقصود [illegible] ومقتضاه انه لا فعل الرد
[illegible] الجعل [illegible] المقصود [illegible] ولا يشترط تعيين العامل [illegible]

ما خذ معينا [illegible] يجوز ان يكون واحدا منهما [illegible] كما مر الركن الثالث العمل وهو كل عمل يصح وان جاز
[illegible] عليه [illegible] على الصحيح [illegible] للعمل [illegible] خلافه [illegible] لو قال ان [illegible] هذا الثوب فلك درهم او من
خاطه فله درهم [illegible] المذهب يستحق الجعل المسمى وعلى [illegible] اجرة المثل ولو قال من رد مالي فله كذا فرده من [illegible]
فان كان [illegible] ردها فله كذا الرد [illegible] استحق الجعل [illegible] لم يرد [illegible] فاضله لم يعد اليه [illegible]
[illegible] ثم [illegible] ردها استحق الجعل ولو قال [illegible] على ما [illegible] من المال [illegible] لم يستحق شيئا [illegible] عليه
وان كان [illegible] ولو قال من اخبرني [illegible] فله كذا فاخبره [illegible]
لا يستحق شيئا [illegible] ولو قال لغيره [illegible] اخبرني [illegible] فاخبره [illegible]
استحق [illegible] قال الرافعي [illegible] ان [illegible]
[illegible] ان كل ما يعتبر في الاجارة يعتبر في الجعالة [illegible] معلوما [illegible]
[illegible] لا يجوز [illegible] عليه ويجوز اخذ الجعل والاجرة على [illegible]
[illegible] الركن الرابع الجعل وشرطه ان يكون مما لا يعلم [illegible] كالاجرة فلو جعله مجهولا كما لو قال من رد ابقي
فله شي او ثوب او فرس او دراهم فسد العقد واستحق العامل عليه اجرة المثل ولو جعله مما لا يتقوم كالخمر والخنزير
او ما لا يصح [illegible] كالثوب المغصوب [illegible] قال الامام محمد بن يحيى يحتمل تخريجه على القولين [illegible]
[illegible] المثل [illegible] الحر عبدا والخنزير شاة [illegible] قيمة الثوب المغصوب [illegible] يحتمل [illegible]
[illegible] وان [illegible] ان يكون [illegible] العقد [illegible] العمل [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] قبل [illegible] بقيمته [illegible] المثل [illegible]
[illegible] ان الجعل مضمون على الجاعل [illegible] كالصداق [illegible]
[illegible] قال [illegible] البائع المبيع قبل قبضه [illegible] الثمن في يده
[illegible] رجع بقيمة الثمن [illegible] المبيع [illegible] الى قيمة الثمن ولو قال من رد عبدي فله
ثيابه [illegible] معلومة [illegible] وان كانت مجهولة استحق برده
اجرة المثل ولو قال فله [illegible] قال [illegible] وقال السرخسي [illegible] العبد [illegible]
[illegible] وقول السرخسي على [illegible] فرع لو بين الجعل فقال كما لو قال من رد عبدي [illegible]
فله دينار [illegible] الجعالة [illegible] على العمل المعلوم [illegible] من نصف الطريق استحق نصف الدينار [illegible]
[illegible] استحق [illegible] مفروض فيما اذا [illegible] من [illegible]
ابعد [illegible] استحقه ولم يستحق الزيادة شيئا ولو قال من رده [illegible] عشرة [illegible] لم يستحق الا
[illegible] ولو قال [illegible] عبدي [illegible] لم يستحق الا الربع
[illegible] قال من رد [illegible] دينار [illegible]
الثاني [illegible] فله دينار [illegible] الجعل [illegible] ولو قال [illegible]
[illegible] دينار [illegible] يستحقون على [illegible] ولو قال [illegible]

دينار فرده آخر ان استحقاه ولو قال لزيد ان رددته فلك دينار فرده زيد وعمرو فلا شيء لعمرو على المالك اما زيد فان
قصد عمرو معاونته اما بعوض او مجانا استحق الدينار وان قصد العمل للمالك او التطوع للمالك فالعمل استحق زيد
حصته من العمل قال الامام وتوقف النظر فان التوزيع على عدد الرؤس فيستحق نصف دينار ويسقط الافراد على قدر العمل
ورايا ثالث في طرف قال الرافعي والمشهور الاول ولا شيء لعمرو على زيد الا في حالة ما اذا التزم له اجرة وان شاركه اثنان
في الرد فان قصدا اعانة زيد بعوض او بدونه استحق تمام الجعل وان قصدا العمل للمالك فاشتراكه في الجعل الدينار
كان لزيد ثلث الجعل وسقط ثلثاه وذكر فيه احتمال للامام في التوزيع على قدر العمل وان قصد احدهما اعانة زيد والاخر
العمل للمالك فللساعي مع زيد الثلثان ولا شيء لهما ولا لاحدهما الا ان يشترط له زيد شيئا قال الرافعي وقد خطر بالبال
ان العامل المعين كالوكيل الخير ليستنيب ... وانه اذا كان لمثله اعانه فكل رجل عمره ... هل يكون
ويشبه ان يكون الاول كتوكيل الوكيل والثاني كالتوكيل بالاحتطاب ... فقد صحح الامام بالاول ... ولو قال ان
رددته فلك درهم واستعان بغيره ... استحق الدرهم وقال المتولي اذا رده وكيله لم يستحق شيئا ولعل
مراده اذا لم يستحقه الموكل ... ولو اختلفا فقال المسمى لم ارده ... رددت ... الا ...
ما يصدق السيد المسمى كان له جميع الدينار ... الاخر حلف السيد دونه لانه الغارم وليس عليه الا نصف دينار
قاله الماوردي ... ولهذا الحكم في اجرة المثل ولانما استحق كل منهما ... الفرع الثالث قال الواحد ان رددت عبدي
فلك دينار وقال الاخر ان رددته فلك دينار فان رده احدهما استحق الدينار وان رداه معا استحق كل منهما نصف ...
لو تفاوت العمل لما تحمل لاحدهما دينارا وللاخر نصفه فيستحق كل منهما نصف ما جعل له ولو كان المجهول ... اصلا
كالو شرط له ثوبا مجهولا وللاخر دينارا استحق الاول نصف اجرة المثل والثاني نصف دينار فان اعانهما ثالث ...
العمل واستحق لمالك ... ويستحق المجعول له الدينار ... والمجعول له العوض المجهول ... اجرة المثل ولو قال
اعتبهما نحو كالولم يعنهما وكذا لو كانوا ثلاثة فقال لكل منهم ان رددته فلك كذا فاشتركوا في رده قال الفتاوى ...
عنه لكل واحد ثلث ما جعله له اعتبارا بحالهم واختلفت لو احدهم اذا عمل كل منهم لنفسه ... فان قال احدهم اعنت صاحبي
وعملنا لهما فلا شيء له وللاخرين ... نصف ما جعل له ولو قال اثنان عملنا لصاحبنا فلا شيء لهما وجميع الجعل له وهذا
منهم تفريع بالتوزيع على عدد الرؤس وعلى هذا لو رده اثنان فلكل منهما نصف ما شرط له ولو اعانهم رابع فلا شيء له ثم
ان قال قصدت العمل للمالك تربعا ... ولصاحبي ... فلكل من الثلاثة ربع ما شرط له وان قال قصدت اعانة العمال ...
ثلثه كالولم يعنهم ولو قال اعنت فلانا فله نصف المشروط له ولكل واحد من الاخرين ربع المشروط له وان قال اعنت الشاب
او قال اعنت فلانا وفلانا فلكل منهما ربع المشروط له وثمنه وللرابع ربع المشروط له ولو جعل لكل منهم جعلا
فاسدا استحق كل منهم ثلث اجرة المثل ولو كان الابق بين اثنين ثلاثا فجعل سيداه لمن رده دينارا فالتوزيع ...
على صاحب الثلثين سدس الجعل لو لم يصرحا بالتسوية قال القاضي فهل يستحق رادّه الدينار على قدر النصيبين او بينهما
بالسوية يحتمل وجهين اصحهما اولهما فصل في احكام الجعالة الاول انه عقد جائز لكل واحد من المالك والعامل
الفسخ قبل تمام العمل وانما يتصور ذلك ابتداء في العامل المعين ويتصور بعد الشروع فيه وفي غيره ثم ان فسخ احدهما
قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل وحكى الرافعي عن الامام فيما اذا كان العامل معينا انه لا يبعد تخريجه على الخلاف

فرع قول الوكيل في عسره قال وهو بعيد من كلامهم ورد المتولي السابق الي شيء اخر وهو ما عمله بعد الفسخ جري على ذلك
الكلف ولهذا حكاه يعرى عن العلم وان دفع الفسخ بعد الشروع في العمل وقبل تمامه فان كان من المالك فوجهان احدهما انه لا
ينفد فسخه بما يفي اذا كان ... على العامل من المسمى اكثر من اجرة المثل واصحهما انه ينفذ ولهذا اجعل الي ... الفسخ برفع
العقد من حينه او من اصله وعلى الصحيح هل يستحق العامل شيئا لما عمله فيه وجهان احدهما لا يستحق شيئا والثاني انه يتخير فان
فسخ استحق اجرة المثل والا وجب له حصة ما عمل من المسمى اصحهما انه يستحق اجرة المثل لما عمل منهم عنه ما يحبس لما ملك الفسخ
حتى يحبس للعامل اجرة مثل عمله ولعدو ... له وذكر في بعض الباحثين مثل عمله والظاهر ان المراد ما لا عطاء الا الالتزام
ولا فرق بين ان يكون الذي عمله العامل لا يحصل مقصود المالك الا بتمام بعض الخروف او عمله كخياطة بعض الثوب وقال
الماوردي كما اذا قال من رد عبدي فله دينار ثم رجع فعليه اعلان الرجوع كما اعلن النداء قال فمن سمع فالناس على حكم الاول
ثم جاء به فله الدينار وان علم فلا شيء له وجاء به بعده سواء علم بالرجوع ام لا اذا شرع بعد الرجوع ولو كان شرع فيه فله
الدينار علم بعلمه بالرجوع لما اذا قال ذلك لمعين ثم رجع فعليه اعلامه بالرجوع ما لم يشرع في رده فان لم يعلم استحق جميع العمل
بالرجوع الا ان لو شرع في رده ثم علم بالرجوع استحق بقدر ما عمل انتهى وان كان الفسخ من العامل لم يستحق شيئا لما عمل كالوعي
بعض الحائط كذا ذكره قال الماوردي في الوصية لو قال من قام بوصيتي هذه فله مائة درهم فاي الناس قام ... ووقع
بعض ... فله المائة فان قام واحد ببعضها ورجع لم يعن له من المائة بقدر عمله ولهذا كان العمل بعده بقدر ما عمل وبسط
... على اجرة مثل لما وهذا يجري ايضا في ابناء نحو وعمل المرقد لو فسخ احدهما بعد تمام العمل ... وسقط الجعالة
... بنفسخ بنفسه ولو عمل بعض العمل فمات الكامل او زاد العبد الجد ... استحق من المسمى بقدر ما عمل في حياته
... المرضي ... قال الماوردي ويستحق تمام المسمى ولو مات العامل المعين في اثناء العمل كالو مات ...
... ورثته في انما استحق من الجعل المعين بقسط عمل مورثه ولو عمله وارثه لم يرده اليه لم يستحق شيئا لعمل مورثه
في الصحيح وفيه وجه انه يستحق بقسطه الحكم الثاني جواز تغيير الجعل بالجعالة والنقصان وعكس اخر قبل الشروع
في العمل فلو قال من رد عبدي فله عشرة دنانير ثم قال من رده فله دينار او لا فله عشرون فالاعتبار بالنداء الاخير فمن
رده استحق الدينار او العشرين وكذا بالعكس فان لم يسمع العامل النداء الاخير فما نص عليه الغزالي في وسيطه ... انه
يرجع الي اجرة المثل وقال في البسيط بناء على الخلاف في انعزال الوكيل قبل العلم ان قلنا ينعزل استحق اجرة المثل وان قلنا
لا استحق الاول وكلامه في الوجيز يفهم انه تغيير الجعل بعد الشروع في العمل قبل تمامه وكلام الاصحاب يقتضي
اختصاصه بما قبله قال الرافعي واذا وقع في اثناء العمل فالظاهر تاثيره في الرجوع الي اجرة المثل وفيه بحث في الشرح ولو
رد من سمع النداء الاول وحده ومن سمع الثاني استحق الاول نصف اجرة المثل على الصحيح والثاني نصف المسمى الثاني الحكم الثالث
ان العامل لا يستحق شيئا من الجعل الا بالفراغ من العمل فلو سعي في طلب الابق ورده فابق او مات في الطريق او بات داره سيده او غصبه
غاصب او تركه العامل بنفسه او خاط بعض الثوب فاحترق في يده او تركه او بني بعض الجدار فانهدم في اثنائه او تركه لم يستحق شيئا
قال القاضي ولو شرط العامل تعجيل الجعل فسد العقد واستحق العامل اجرة المثل ولو اراد الابق بيد العامل حبسه الي اخذ الجعل
ولو قال ان علمتني او ان علمت هذا الصبي القرآن فلك كذا فعلمه فلم يتعلم لبلادته لم يستحق شيئا ولو علم البعض ثم تنتقل من تعليم
الباقي بكذا لك ولو مات الصبي في اثناء التعليم استحق اجرة ما عمل وكذا لو انهدم الثوب الذي خاط بعضه او الجدار الذي بني بعضه

بعد تسليمه الى المالك لا يستحق اجرة ما عمل وكذا لو كان المتولي انه يستحق من الجعل بقدر ما عمل وان منع الصبي ابوه من التعلم
فللمعلم اجرة مثل ما علم كذا قاله ابن الصباغ واقتصر عليه الرافعي وفي التتمة انه يستحق من الجعل المشروط بقدر ما عمل وهذا محتمل
ان يكون مبنيا على الخلاف فيما ان فسخ العامل لذا انتهى في المستقبل هل ينعطف في الماضي **فصل** من التنازع اذا
تنازعا في اصل العمل بعد حصول المقصود كما لو جاء العبد بعد ان تنازعا فقال العامل انا رددته وقال سيده رجع بنفسه
او جاء به غيرك صدق المالك وكذا لو قال العبد حيث وجد كونه عند سيده وكذا لو اختلفا في عين العمل كالواحد عبدا
فقال المالك لم اشترط الجعل على هذا العبد وانما شرطته على غيره ولو اختلفا في القدر المشروط كما لو قال جعلت لي دينارا
فقال بل دينارا تحالفا ووجبت اجرة المثل كما في الاجارة والقراض وكذا لو اختلفا في قدر العمل المجعول عليه كما لو قال
المالك جعلت لك دينارا على رد العبدين فقال بل جعلته لي على رد هذا العبد خاصة ولو رد الآبق فقال رددته
ولم اسمع النداء بالجعل فلا شيء لك وقال الراد بل سمعته صدق الراد **فروع** الاول لو قال من رد عبدي الى شهر فله
كذا قال القاضي ابو الطيب لم يجز لانه ربما لا يجده في المدة الثاني بذل للعامل على العمل والاجرة [illegible]
لو امات في يده قبل ان يسلمه الى المالك رد ثبله او اداكم واجب كل منهما كما قلنا واما من قصد
رده من غير اذن المالك فهو ضامن له كالغاصب لانه ليس له على ماله ولعبده العبد على التراب
ان يمنع الرد قال الرافعي اعده مسطورا ويجوز ان يخرج على ما تقدم في الحال اذا وجب رده ويجوز ان تيقن
ولكل من المتعاقدين الفسخ ويصير العامل معه ما اختاره والتكلف يوقتد بما يريد بالعادة انتهى وذكره في
قال ابن الحج اذا انفق عليه فهو متبرع عندنا قال النووي وهو ظاهر جار على القواعد قلت ويتخرج فيه القضاء او ردكه
وقال الروياني في ذلك من رد الآبق بعض الاتفاق عليه لم يكن له بيعه ولا يجوز له ركوب البعير المردود وان ركب
ضمن الثالث اذا وجد الكلب مخيدا العود صار مستحقا للحاكم يحبسه انتظار صاحبه كانه يرى له صاحب بانهم و
تهمتم فاذا لم يتيسر له غير الثمن الرابع قال النووي فيحتاط للعامل ويدعو الحاكم اليه ما ذكر القاضي وغيره
والاولى فيه انه لو كان رجلان في بادية ونحوها فمرض احدهما وعجز عن السير لزم الآخر المقام معه الان يخاف
على نفسه ولا اجرة له في مقامه فان مات اخذ ماله واوصله الى ورثته ولا يكون مضمونا عليه قاله القاضي وكذا لو
اغمي عليه واما وجوب اخذ ماله فكان ينبغي فيه قولان كالملتقط ويقتضيه المذهب هنا الوجوب الخامس
انما يستحق العامل الجعل اذا عمل لاجل الخلاف نقل العبادي فان تبرع كما اذا قال الرجل اعبد دار كي ليس له ان يرجع على ما غرمت
عليكم من مالك قال القاضي لا يرجع بما غرم لانه تطوع بخلاف ما لو قال ان رددت عبدي او حصلت شيئا ولم يكن ذلك ما
لو قال لو شئت اخذت في البحر على ان يفدى له ما ذكر

كتاب احيا الموات

الارض التي لا مالك لها من المنافع وما
يخرج منها من الاعيان مشترك بين الناس وتعرض الاختصاص بالملك او بغيره وفيه ابواب باب في الاختصاص
بملك رقاب الارض وباب في الاختصاص بمنافعها وباب في الاختصاص بما يخرج منها في بيان كيفيته وحكمها وثبوت
الاختصاص الباب الاول في ملك رقاب الارضين وفيه فصلان الاول فيما يملك من الاراضي بالاحيا وهي
الموات التي لم يكن لها مالك ولا في حرم احد بعمارة او غيرها فيملكه المسلم بالاحيا اذا كان في دار الاسلام
عاقلا كان او مجنونا والاحيا جائز وقيل مستحب ولا يشترط في اذن الامام العلم الكيفي وحكمه لارض [illegible]

الا عمار دار الاسلام حقوق ما اصلحها اذ عمارة ولا يعلم انها كانت عامرة ولا يتوقف حصول الملك به على اذن الامام ويختص
ذلك بالمسلمين والاعمار التي ملكنا دار الاسلام اذن له فيه الامام على المذهب وقال المتولي تملك اما التي لا امام يعلم له
اذن ان بان له وعلى المذهب لو تعين في الموات نعليه نقل فان بقي بعد ان عمارة قال لا يمنع الاحياء مسلم باذن الامام تملكه او لم يجز
ادب قومنا قال المتولي لا اصلها للذي ان ترك عمارته فبرعا باحداث الامام ولا نصرف في محله ولم يجز لاحد نقله والذي
نقل التراب من موات دار الاسلام فان لم يتضرر المسلمون به والمستامن كالذمي فيها الاحيا ولهما الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وليس للحربي شي من ذلك قال المتولي نعم لو نقل التراب واحتطب وملك وفي الاحتشاشات للمانع من يملك الارض بالاحيا
ستة انواع الاول العامر فكل ارض معمورة فهي لصاحبها لا مدخل للاحيا فيها سوا كانت في دار الاسلام او في دار الحرب
وان اندرست عمارتها ولم تزرعها فان عرف مالكها فهي له ولورثته ولا يملك بالاحيا وان لم يعرف وكان العمارة اسلامية
فكذلك وحكمها حكم الاموال الضائعة يحفظ الى ان يجي صاحبها وللامام ان يحفظه حتى يجي له اي ذلك او يستقرضه
على بيت المال كسائر الاموال التي لا يعرف لها مالك هذا المذهب وطرد بعضهم فيها الخلاف الاتي فيما اذا كان عليه اثر عمارة
جاهلية وحكى الماوردي وجها ضعيفا انه هل يجوز للامام ان يعطيه لمن يعمره ويخرج لرد ياب الجوار وحور القاضي الحكم
كما اذا خربت قرية للمسلمين وتعطلت وان كانت اثر عمارة جاهلية فظاهر احيانا فيه قولان وقيل وجهان اصحهما انه
يملك بالاحيا والثاني انهما القطع بانه لا يملك وصحيحه جماعة وعلى هذا فتطرق الارض فان كان المسلمون احرزوها بقتال
فهي غنيمة لهم والا فهي من اراضي الفي وفيه وجه انه ان لم يعرف بها اراد وذكر لها دليل من فيه تا فاذا رئى كالعمير
ان لم يعرف جوده احياها لبيت المال الثالث نقل ابن كج انه ان بقي اثر عمارة لو كانت معمورة فرجا بطلب قريبة
لم يملك بالاحيا وان اندرست الطرق بالكلية او مقلوم عهدها فهي نسبت الى عهد عاد ونوح ملكت بالاحيا وتنزيل القولين
على الحالتين الثالثة انه ينظر فيه فان علم وجه دخوله في ايدي المسلمين بطريق الغنيمة والفي استصحب حكم ذلك فيه ولا
يملك بالاحيا وتجي فيما اذا اخلت فيه ايدي المسلمين فيه الوجه المتقدم في ملك المسلم الذي لا يعرف عينه وان لم يعلم انه دخلت في
ايديهم لغير جهة ما لك فان امكن بعد سببه لم يملك بالاحيا وان تيسر معرفته ففيه القولان وهو تخصيص للقولين
بما اذا لم يعرف وجه دخوله في ايدينا الرابعة انه ان بقي رسم العمارة اي انه كان قبل الاسلام كما في عاد وتبع ملك بالاحيا
وان لم يعلم ذلك ففيه القولان قال الماوردي وان في حجر دار الكفر رسم اثارها فان كانوا دفعوا ايديهم عنها قبل وضع
المسلمين ايديهم عليها جاز احياؤها وان لم يرفعوا عنها ايديهم حتى لو كان باقي العمارة وان جهل مالكه وتحقق
معرفته فان قلنا يجوز احيا ما عمر المسلم في هذه الحالة جاز احياؤها والا فوجهان فانهم بعدهم بعض الشروط المعتبرة
في الجهاد ويتعين فيها كارض الزرع اذا دعت فيها او ما بالعكس فلا يملكه وجه احدهما انه في حكم العامر
والثاني انه في حكم الخراب والثالث يتقادم العهد عمارتها سواء او قرب منها فالعامر وان تقدمت فهي انهم
ربطوا ايديهم عنها قبل القدرة عليها فهي جاز ملكها بالاحيا الوجهان انتهى فان قلنا يجوز ملكها بالاحيا ولا يجوز
ملك ملك من يعمر المسلمين فتشكل في انعقاد الجاهلية والاسلام فقولان كالقولين في ماكان لذي جهل حاله
والعامر في دار الكفر فان كانت معمورة فهي لساير اموالهم لا يدخل بالاحياء بل اذا استولينا عليها بقتال فهي غنيمة
او بغير قتال فهي في واما مواتها المحروم عنها الاختصاص المعتبر فان كانوا لا يدفعونا عنها كان للمسلمين ملكه بالاحيا

لم يملكه المسلم بالاحيا وان كانوا يدفعون عنه الكفار ايضا بالاحيا لانها ليست مملوكة لهم ولا تملك الا بالاستيلا
بالقهر على الاقامة به انه ادا قدر على ما يوجه ما صححه صاحب التجريد وصح به الامام وكلامه ان لا يملكه به
اختصاص له عليه يثبت انه اوجه اصحها ثلاثة اوجه وفي المسلمين بعض عليه استولوا ولو لاهله الا بالاحيا لا يملك
كالمعمور فانهم يمنعون بيعه جواز البيع فان كل ما يفيد الاختصاص المتحجر على اصح الوجهين في الاختصاص كالمتحجر
والثاني لا يملكون عن احيائه وان تعرض بعض الغانمين فخمسة اخماس وان اهل الخمس الغانمين والثاني لا وهو الاصح
من المتحجر احياه ملكه فان تعرضوا جميعا فحق به ان الغانمين والخمس ملك الخمس لمن ما اكلكم ان اعرضوا
ان ما يليها بحد الوجه على ما لا مصلحة لهم ونظر المسلمين لم يمكن المساكين واليتامى مع ان الخمس اهل الخمس وتصور اعرا
بعض الاكفار الي تعالى عندنا المذهب هو الاستيلاء بالاستيلاء يملكون المتولون قصد ابا انه الامام وتبله بالحال لبلا سيدهم
بلاد على بلاد الكفار لكان ولو ملكه باحيائه ومن سواء فيه كلهم المسلمون الاسلام دار ومكوات اختصاصا ولا ملكا يفيد لا انه
العام كانت اذا الاسلام بلاد من مثلا في يعدو الطرف والاشهر الاخرى المعمور فيها وعمارة كان او عامر الكفار
عليهم صالحهم وفا به يجيا تحمون كنا الموات ودون لم تكن المعمور في كله لم يكن لهم الحرث بل صلحا ملك انما اذا **فرع** عاملين
مباحا احيا به باختصاصهم اهل العلم منهم جماعة وصحح لم يكن ان الموت من حدوث او استخرج ركازا وجد فيه لو انه الموات
ذكره ولكن الموات وسيلة علي مكان هم ولو صالحنا عنه يدافعون الذي الا ان ايضا الامام وقيلة لهم بلا عوض شرطوا ان
وبتقدير يحتمل ان وجهان احدهما فيه الغني اهل اختصاص في عنه يدفعون كانوا الذي المواضع في وريحه المعمور
اخر قال البيضاوي البغوي احياء المسلمين من ولكل لا يختص انهم واقضيا اصحهما وجهان فيه لم اهل الحرب يتعلق علي انه
الذي الاحد فيكون مواتا فلهم للاحيا ودار المسلمين الاسلام دار في المصالح
صاحب الاملاك على الاحيا بالاحيا لانه لا يملك العامر قريب من الموات يكون ان الاحيا اغصانا من التملك يمنعه الاختصاصات
ومنع مانعه بيع من يمنع على الاصح يمتنع انه والظاهر بيعه ولا يملك بالعاده بكل ما يحرم اصحها وجهان فيه
والاجرام عمله والاجزاء البير لصاحب الحرم وكان الحريم لا بعاد الحد مقدار البير يكون ان على بئر حفر ولو
المعمور ما ينحلف تخلف بالعادة وبحدود مسيل الماء لطيف كما به الانتفاع لتمام اليه المحتاج المعمور من القريب الموضع
ولا يجوز عنه المسلمون يدفعون انما الموات من حوله ما لهم حريما لم يكن وبعدها تكون رقبتها على العمارة التي البلدة
من ينفصل ما حريما الاسلام بلاد في المعمورة القرية والحلية من ذلك يشترط ادا انه يجوز وجه وفيه احياه
يجمع الذي المكان وهو والعادلة الغنم ومراح الابل ومناخ للصبيان وملعب خيالة انكانوا الخيل مركض
والحلق واحيانه يجوز فلا حولها ومسيل وطرقها والقمامات والسماد الرماد ومطرح ونحوها لشراكوه القوم لى
الامام حريم مرعى مستقل ولم يوسد وان حريمها فليس بعدت ان الامام قال ذا مرحمون المراعي من البعيد ان المرعى البغوي
يستقل لا يتعرض ولم للرعي قال الرافعي الغزالي وجزم منه ليس انه الامام اختار و حدا فيه اختلف يحتاج مما ولو
كانت فان الدار واما للرعي الحطب الامام وجعله الحريم من بانه وليسقط وليسهما الزرع من وتحوضيه مرعى
في ملك فلي المطرب وصب والكناسات والثلج التراب مطرح فحريمها الجوانب بعض من وتاخمه مواتا محفوفة بلاد
الشيخ منهم جماعة عليه نص حيطانها اصول او جدارها في يحفر ان يمنعه فليس للغير الدار فنا واما الاطار فيها يكون

وابن كج والخراب وقال ابن الصباغ عندي ان الدار لا فنا لها ولا حريم ولو احيا رجل عامرها دار لم يلزمه ان يبعد عنها
واما منع من حفر البير في اصل الحيطان لانه يضر بها وان كان لا يضر ينبغي ان يجوز قال الروياني ولو اتصل بها بيده ما يبطيه
منع منه ومن حريمها استحقاق المهري والجهة التي فيها الباب انها ليست لهذا استحقاق الاجبار دار لها الباب على امتداد الموات
فانه يجوز للغير احياها بما يقابل الباب اذا ترك له مرا ولو احتاج الى انعطاف دار كانت تحفونه بالاملاك ولو العمارة فلا حريم لها
ولكل واحد ان يمنع مالكه فيما يضره ان لعادة وان تضرر به صاحبه ولا ضمان عليه لو افضى الي تلف كالواحد سرا اجبا على
الاحتساب والقنا وقد قال ايضا ولو حايطا جاره الا ان يتجدد تقدم في كتاب الصلح والقول فيما يجوز لما يكتب العادة
من التصرف وما لا يجوز وصبا في القول في جانبه في الدنيا ان شا الله تعالى ولو اعد داره المعتادة بحسب المحروبة بالمساكن
مد تجار حماما او طاحونا او حانوته في صف العطارين او البزازين لحداد او القصار على الاحراز العادة قولان اصحهما
منع واختاره الامام والشيخ ابو حامد ومن تبعه لا وقيد الجواز بما اذا احكم الجدران واحتاط كما يليق بما يحله فان لم
يفعل وكان الغالب ان يحصل له خلل في حيطان الجار كان له ولو ادعى الشيء في داره دقا يزعزع منه الحيطان
اوجس لما في ملكه بحيث تنتشر نداوته الي حيطان الجار فوجهان مرتبان والاظهر المنع فان قلنا لا يمنع في ذلك فانه
الجدار والحريم كان يعلقا فيه كالطالع ابن قيم ان يسقط حالة العرس وان يسقط بحدوثه فلا وقال القاضي حسين
لا يحل لمن كالتين ولو اعدا سده رحا وبه في جانب لا يعتد فانه لم يمنعه في الصورة الاولى فيما او لى وان
منعناه فيما تردد ابن ... لحصول الضرر عطا المساكن ودون الملك فان احمع بين الضررين حصل فيه مثله
او حد القاضي ابن رزين فيما ديبوي الثاني احدهما منع من ذلك مرد لم يجد العادة به طلقا والحاد ابن الصلاح وكذا صاحبه القاضي
لا يمنع مطلقا والثالث يمنع مما يؤدي الى ذلك الا كما ان اختار الروياني وجها آخر وهو ان للحاكم جهة ومنع اظهره
تقدير التعدي والفساد قال وكذا القول في الحالة التي تحدث فيها السمسرة والنقر قال الامام والقول في العدل من ...
اني تقرر العادة في التصرف ملك فيما نفسه يحتاج يفعل دار كان مرجعا يملك تجار العادة في ذلك الحق
وحرصا الظاهر لم يحمل على المذهب وان لم يظهر البيان وحرصه ما له بما يسكنه تبطل فيه احتمال الظاهر ولو حفر بير
بالوعة ملكه وفسد بها بير الجار لم يمنع منه ولا يضمنه وقال القفال يمنع ويضمن احداث الحمار كما سيعلمه فلا يجوز ان
يحمل عواس حسا نقرته على الصحيح واما البير المحفورة في الموات فحريمها الموضع الذي يقف فيه النازح ان كان ينزح باليد ولا
هيبة قال الروياني وان كان ينزح بالدابة فحريمها قدر ممشاها وان كان بينها عشرة اذرع وان كان الغداة فحريمها الغداة
من كل جانب موضع الدولاب ومتردد البهيمة ان كان الاستقاء بها وممر الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية
او الزرع من حوض ونحوه والموضع الذي يلقى فيه ما يخرج منه البير وذلك كله حسب الحاجة بقدر ما يتم به الانتفاع
وفيه وجه ان حريم البير اربعون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع وحريم النهر المحفور في الموات ما يتوقف كما
الانتفاع به عليه فالبير وهو موضع طرح الطين والتراب واما القناة فحريمها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها وخيف
منه انهيارها او انكباسها ويختلف بصلابة الارض ورخاوتها ولا حريم لآبارها فان لا يستقى منها وفيه وجه ان حريم
بير القناة كحريم البير التي يستقي منها وادا حفر الحريم يكون حفر بير او زاحم البير فنقص ماء الاولى به فقيل المنع وجهان
اصحهما ويجزم به جماعة انه يمنع بخلاف ما اذا حفر بيرا في ملكه فحفر اخر بيرا في ملكه فنقص به ماء الاولى فانه لا يمنع وعدما

وصرح بالمنع ابو حامد والماوردي وحكاه عن النص والقاضي واخرون انه لا يمنع وقال الاولون لو غرس في ارض موات
لم يجز لغيره ان يغرس بجوارها بحيث تلتف اغصان الغراس في الغراس وبوافقه قول المتولي لو حفر بئرا فاراد رجل
ان يحفر في ما بعد بقعة العين من ارض بئرا يتقطع منها ماء تلك الا ان يكون مالكا لما ينتقص فيه قال الرافعي وما حكيناه
يكون حريما لملكه انتهى واما انه ما يكال للمرضع مملوكا قبل تمام حد الحريم الى حيث ينتهي النوع الثالث اختصاص
المسلمين بارض عرفه ومنى احياها بحالة لوجه احدهما لا يجوز والثاني لا كرها الطرق ومصلى العيد في البلاد وحرم
وقال الرافعي بعد شبه بالمذهب انه لا يجوز وقال النووي قول لو قوي عليه انه حق لو قفوا ان النسخ فوجهات
وكان في حكايته في الوجيز نظر والوقف اتسع وانه لم يصر وقفا وجعله الاكثر قال النووي وينبغي ان يكون الحكم كذلك
في اراضي منى ومزدلفة وقيه نظر لضيق منى ومزدلفة والمعروف ان الحرم يملك بالاحياء كما يملك بالبيع والهبة والارض
النوع الرابع اختصاص المتحجر والتحجر نصب علامات بالارض تدل على قصد الاحيا كنصب احجار وغرز اخشاب او
جمع تراب وخط خطوط ونحو ذلك بحسب ذلك من العمارة او الشروع في مقدمات العمارة كحفر الاساس وبناء اصول الجدران وهو
لا يفيد الملك بل يجعله احق به من غيره وفيه وجه انه يفيده وينبغي ان لا يزيد المتحجر على قدر كفايته وان لا يتحجر ما لا
يقدر على القيام به فان فعل قال الامام يبطل تحجره والاصح ان القدر الذي يقدر عليه لا يتمامه ان يعد ذلك قدرا يعد
التحجر ... وكذا اليد المحجر قال المتولي لغيره ان يحيي ما زاد على قدر كفايته وقدر ما يمكنه القيام به قال النووي وهذا القول والتحجر
على ان يحجر بعد سنة ونحوها لم يحجر وكان لغيره ان يحييه وينبغي الامام ومعناه ان يشتغل بالعمارة عقب التحجر او الاشتغال بالعمارة
والرجوع فيخرجه الى العمارة ولم يحي بطل اختصاصه وان لم يبطله الحاكم ولا يحتاج من يجيبه الى اذن الامام وقال ابو حنيفة
يحتاج اليه او عدم التحجر نصيحة فان استمهل امهل بمدة قريبة ليستعد فيها سواء ذكر عذرا ام لا والصحيح انه لا يلزم
وقيده الماوردي والرافعي وغيرهما بما اذا ذكر عذرا كغيبة ماله او فعلة او الة العمارة او عدمها وفي تقدير المدة وجه
احدها ثلاثة ايام واصحها انه لا تتقدر بل يقدرها باجتهاد السلطان والثالث انها من ثلاثة ايام الى شهر والرابع
من عشرة ايام الى شهرين والخامس انه سدد ينتهيا فيها اسباب العمارة فان مضت المدة ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه
وحيث ان المتحجر احق بها ونفذه فلو احياها غيره ففيه ثلاثة اوجه اصحها انه يملكه كما لو اشترى على سوم غيره سواء اذن له
الامام او لا والثاني لا يملكه قال الامام وهو القياس والمختار والقفال له لو اعرض عنه المتحجر ملك
بتداركه والثالث انه ان انضم الى التحجر اقطاع السلطان منع التملك والا فلا ومنعه واختار الامام ابعاده سواء انه ان كان
التحجر بالشروع في العمارة لم يملكه المبادر وان كان برسم خطوط ونحوها لم يمنع هذا وان كان احيا المبادر قبل شروع المتحجر
في العمارة فان كان بعده وقبل استكمال التحجر لمتعلب لاحيائه فوجهان احدهما ملكا للمتحجر والمتعلب متطوع بنفقته
والثاني انه يملكه المتغلب والخلاف كالخلاف فيما اذا عشش طاير في ملكه فاخذ غيره الفرخ او دخل ظبي داره ووقع
في شبكة فاخذه غيره هل يملكه والاصح انه يملكه وفيه نظر وشبه في النوع وحق التحجر من الاختصاص ينتقل بموته الى ورثته
وله نقله الى غيره بغير عوض وهل له بيعه الاصح لا منعا منه تفريعا على الاصح بل انه لا يبيعه ملكا فيه وجهان قبل ذلك
احدهما نعم ونقله الماوردي عن المذهب ونقطع به قائله وحكم المشتري حكم البايع فلو احياه في يده غيره وقلنا يملكه
بالاحيا في سقوط الثمن وجهان احدهما انه يسقط واصحهما لا وعلى هذا فلو باعه فاحياه المشتري قبل الحكم فسخ البيع

فصل

بمكه يجوز له ان المبايع فيه وجهان قال الماسرجي واقوى القول بانه للبايع لم يسر بقيمة ان كان بعد الحكم بقسمة صح احياء من ملكه
على القول الذي فرعنا عليه وعن القاضي ابي الطيب جوابا لتعليق بيع الغانم نصيبه من المغنم قبل القسمة ولو حجر تام وفيه
مقامه في احيائه ملكا واحياه لنفسه ليصح كالمتغلب والامام ان يطلع جماعة منهم المتولي والرافعي انه لا يجوز بيع الارض المتحجرة ولو
صرح فيها دون العقد على التحجر عبارة الامام والغزالي انه لا يجوز بيع حق الاختصاص في حق التحجر وهو صحيح فيها وفي البيع
على حق التمليك لا الارض النوع الخامس من الاختصاص الاقطاع وللامام ان يقطع بعض المسلمين قطعة ارض من الموات
ليحييها وفايدته انه يصير المقطع احق باحيائه كالمتحجر والحكم في المقطع كالحكم في المتحجر في جميع ما تقدم من الاعراض والمبادرة
بالاحيا واعلم عنها ذلك بعد وصحة بيعه غير انه لا يأتي فيه الوجه الثالث ويبغي للامام ان لا يقطع الا من يقدر على الاحيا
وان لا يقطعه الا ما يقدر على احيائه وللامام ان يقطع الارض المملوكة لبيت المال اذا راى فيه مصلحة والاملاك احدها
الاباقطاعهم تارة تقطع رقبتها للتمليك ا ... كما يملكها بعطيه من الدراهم وغيرها وتارة يقطعه منفعتها
الاستغلال بها مدة الاقطاع خاصة النوع السادس الحمى وهو ان يحمي الامام قطعة من الموات لمواشي الرعي من نعم الناس
ويمنعها للنعم خاصة وكان ذلك جائزا لرسول الله صلى الله عليه وسلم للنعم نفسه وللمسلمين كخيل الجهاد ونعم الصدقات والجزية
لكنه عليه السلام لم يحم لنفسه شيئا وان كان مختصا بما حمى لمصالح المسلمين وليس لغيره من الائمة وغيرهم ان يحمي شيئا لنفسه
وهل للامام ان يحمي للمسلمين لرعي خيل الجهاد ونعم الجزية والصدقة والضوال فيه قولان صححها معظم الجمهور منهم قال الاقاضيان
الجواز والماوردي وكذا لا يجوز ذلك ببعض المسلمين كالاغنياء بخصه لمعاد عن صاحب انتهيا يقطع بالجواز كان قلنا يجوز
فهل يختص به الامام الاعظم ام يجوز لولاة في النواحي فيه وجهان اظهرهما نعم وجزم به العمراني وتعليلهم الماوردي وهل
يجوز للعامل على الصدقة ان يحمي موضعا لرعيها فيه قولان ولو احمى الامام ارضا يحمي لها ابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين
والضعفاء عن الابعاد في طلب النجعة واهاب النعم القليل والمحتاج يحمي لها مثل ما يحمي على الخلاف الا في
جواز نقض الحمى ان ما يجوز ان ياذن له الامام فيه ظهر وكان قد احمى انه يسدده فوجهان وقيل قولان اظهرهما المنع
ومن بحث في احيا المتحجر انه خلاف النص كذا رتبه الرافعي والامام والغزالي الخلاف وظاهر كلام الرافعي
ينبغي جريانه في ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم الخلاف في ذلك على الخلاف في جواز الحمى للامام فان
منعناه لم يجز احياؤه وان لعناه جاز فروع الاول في جواز نقض ما حماه الائمة وجهان بعد ذكره الكتاب طريقا احدها
طريقة ابي حامد انه يجوز نقض ما حماه الائمة دون ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم وجهان ظاهرها الاولى القطع بان
ما حماه عليه السلام لا ينقض فقط وفيما حماه غيره قولان اظهرهما الجواز واذا جمعت بينهما حصل ثلاثة اوجه فيه وجه
رابع انه يجوز للامام نقض حماه نفسه دون حمى غيره الثاني لو اخذ احد عوضا او زرع في النقيع الذي حماه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ازيل ولا يعرف للمتولي الاجماع على انه لا يجوز احياء النقيع وهو مقتضى كلام القاضي وكلام غيره يقتضي جوازه
الثالث ينبغي ان يكون على الحمى حافظ من جهة الامام يمنع اهل القوة من دخاله ويأذن للضعفاء ويصطفون
بالضعفاء فان كان للامام ماشية لم يدخلها الحمى لانه من اهل القوة ولو فعل ظلم ولو رعى واحد من اهل القوة ما شيئه
في الحمى فعزره النص انه لا غرم عليه قال القاضي ابو حامد ولا يعزر قال النووي وليس هذا مخالفا لما تقدم فلا الحاصل من
اتلف شيئا من شجر النقيع او حشيشه ضمن فيه لاجل وكذا لو حماه موضعا وعنه ما يشبه الرابع لا يجوز للامام ان يحمي الماء

القدس وسبيل الله وابن السبيل الصدقة والوقف وغيرها فلا فقد عمم على الامام ولم يعرض لولاة ... ان ياخذ
من اصحاب المواشي عوضا عن رعيها في الموات المحمي الخامس ظاهر كلام العراقيين وجماعة انه لا يجوز للامام ان يحمي السلطنة
ولعل المراد اذا جوزنا له الحمى لكن قال الماوردي في الاحكام وادركه على الارض حكم لما استثنينا الموات و
من احياء المكان وهي حكم الحمى ان يكون لكافة الناس ... حكمهم من غنيهم وفقيرهم ومسلم وذمي في رعي كلئه
وما يشبهه وان يخص به المسلمين اشتركوا فيه اعتبار ... ومنع منه اهل الذمة وان خص به الفقراء والمساكين
منع منه الاغنياء واهل الذمة ولا يجوز ان يخص به الاغنياء دون الفقراء ولا اهل الذمة دون المسلمين وان خص
خيل الصدقة وخيل المجاهدين لم يشترك فيه غيرهما وان كان عاما ثم ... من جميع الناس لم يجز ان يخص اغنياءهم
وفي تخصيص فقرائهم وجهان وفيه نظر الفصل الثاني في كيفية الاحياء والمرجع فيه ويختلف ذلك باختلاف ما يقصد
المحيي وجاءه يتصور احدها الدار او ... للدواب او حصره او ... للثمار او جمع فيها الحطب او الحشيش
اشترط فيه امران احدهما التحويط بالاجر او اللبن او الطين المحض او الواح الخشب بحسب عادة التحويط في ذلك
قال الغيم لو لم يشترط فيه التعليه الى حيث يمنع من اراده ولا في التحويط بالقصب والشوك ثلاثة اوجه ثالثها ان
عادة اهلها ... كفى والا فلا وصحح الماوردي والروياني ولا يكفي نصب سعف او احجار من غير بناء ولا ... ما
يأوي اليه الكلب ... اقتصر على نصب الاحجار والسعف والشوك في الطرفين كفى عند القاضي ولم يكف عند الشيخ ابي محمد
ولا يشترط تسقيفه الثاني نصب باب عليه ولا يحصل الملك قبل ذلك ويكون بناء الاعامر وبعض الجدران او
دون نصب الباب ... قال الغرب منه كان لغيره قلعه والنافي ... قال الامام ... في يوم ... نقص الجادي ...
ان الملك يقف على نصب الباب ... صاحب الافصاح ... الحيطان ... الثانية اذا اراد ...
في ثلاثة امور احدها التحويط كما ... تسقيف بعضه على الصحيح وثالثها نصب الباب
الصحيح واشترط الماوردي والروياني ... قال المتولي ولا يشترط السكنى وكلام ... شرائط قطع المعرفة
الثالثة اذا اراد احياء بستان اعتبر فيه امور احدها ان ... ما ... حوله ... نهر او ...
او حفر بئر او قناة او حفر ... الماء ... ولا يشترط ان يكون ... لهذا ... تحصل ان ...
فقال ... لا يشترط ... على الصحيح وان كانت تحتاج الى ما ...
ثم ... لم يشترط ... ولا يشترط اجراء الماء ولا السقي ... الا بلى
سوق الماء اليها ... الاحياء ... قال ... اما
اذا وجدنا ... في يد ... لم نحكم له بانه ملك ولا ... وجمع التراب
على الاطراف لم ... يستغني ... وقد ذكر في احياء الارض للزراعة ... في
الدار ... التحويط ... فالمرجع فيه الى العرف ... البلد ... الجدار
اشترط ... التحويط ... والشوك ... وفروع
الثقب ... نصب الباب وهو ... على اعتبار التحويط وفيه مع ذلك الخلاف المتقدم في الدار وفي اعتبار
... الخلاف ... في اعتبار الزرع في المزرعة ... اعتبرناه اعتبر للغراس ...

الاولى ... ان ... فيها ... الماوردي ... انه لا يعتبر في الاحياء ... عن ... بعض ... من السبي ونحو
اشترط ... بالارض ... لا يشترطوا ... الارض ... التي يشجر ... الاشجار والسبول
... للغراس ... والبطائح ... عراق العرب والعجم الرابعة اذا اراد الاحياء للزراعة
اعتبر فيه امور احدها اصلاح الارض بتقليبها بالحرث ... بطم المستخفض ... لسنيلها ... لم ...
كان ... ذلك الا ... للزراعة ... غيرها ... بجمع التراب حولها او نصب حجر او قصب
او شوك ولا يحتاج الى ... ابو حامد ... الارض ... لما ... فقدم الاحياء ان لم
يجمع التراب ... من ... كما ... في الغراس ... اعتبر حبس الماء ...
الزراعة بحصول الملك في المزرعة قولان ... ان لا يشترط وقطع به بعضهم ... الملك في ...
حتى يحصل الماء ... وان لم ... الارض ... فان كانت ... قال الرافعي ... الامام
انه لا ... الى ... الماء وجريانه ... اذا احيا ...
... الى النهر ... الماء ... قال ...
... السبيل ... على ... حرام ... استنبط ...

للسبيل **فرع** هل يعتبر القصد الى الاحياء لحصول الملك قال الامام كل سبيل لا يزرد قصدا التملك به ...
... لا يفيد الملك وان لم يقترن به النية ... الاقوال ... على ...
... الملك به كالزرع على المطر ... في ... فانه ... التملك تارة والارتفاق
... فان قصد التملك به حصل ... على القصد وكل سبيل ... التملك ...
... على ... الملك ... قصدا ... الملك ...
... المتولي ... الموضع ... والشوك ... الارض
... التملك ... ولا ...
... قصد الارتفاق ... التملك ...
... اصحاب ... الاحياء ...
الامام ... ما ... قصد ... الحضار
... بستانا ... الاعراض ... عادة ...
... الملك على ... ولا ... فاخذها ...
... ولم يقصد ... الملك ... على ...

... فان قصد ... لم يقصد ... **الباب الثاني** في المنافع المشتركة ...
الارض ... ثلاثة اقسام مملوكة ... وهي الموات وقد تقدم حكمها ...
... المراد هنا ... الشوارع والمساجد والربط والمدارس ... لا ملكا ...
بل ... الشوارع ... الاستطراق وهو ... البنيان ...

والجلوس لغرض الاستراحة والاستطراق والمعاملة ويجوز ذلك ويضع بين يديه الطبق والميزان بشرط ان لا يمس الحوانيت
هذا المشهور وقد مر عن ابن الصباغ ان للامام ان يطالب الواقف في الطريق بقضاء حاجته والانصراف لعله يجلس في
وسط الطريق ان لم يضر بالطارق وعن يجلسه وحيث لحرم فليس لغيره ان يضيق عليه في الاخذ والاعطاء والوزن
والكيل ولان يقعد بين يديه بحيث يمنع وصول العاملين اليه او من رؤية متاعه ويختلف بحسب الموضع ولكن الراغبين
واهلكم فيه العرف وله ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة وبحوه ذلك يضر بالمارة لاجماد في بنادكه الخلاف
المتقدم في الصلح ومن سبق الى موضع منها فهو احق به ولو جاآ ان معا المحل فيقرع بينهما او يقدم الامام احدهما فيه وجهان مرا
في الصلح اصحهما الاول ولو سبق واحد فجلس فيه وقام منه فان لم يكن جلوسه لحرفه او معامله انقطع حقه بقيامه وان كان
لحرفه او معامله فان فارقه على ان لا يعود اليه انقطع حقه منه وان فارقه على ان يعود اليه فقطريقان اشهرهما وجزم به الامام
والغزالي انه ان لم تمض زمان ينقطع فيه الذين الفوا معاملته ويستقبحون معامله غيره لم يبطل حقه سواء كانت المفارقة لعذر
كسفر ومرض او لا ولا يبطل حقه برجوعه ليلا الى منزله وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الحكم في مقاعد الاسواق التي
تقام في كل شهر او في كل اسبوع يوما اذا اتخذها مقعدا كان لغيره في السوق الثاني وان تخلل بينهما ايام وان مضى زمان
ينقطع فيه الذين الفوا معاملته بطل حقه وعلى هذا الطريق لو اراد غيره ان يجلس فيه في مدة غيبته القصيرة لذلك
الى ان يعود ففي منعه منه وجهان اظهرهما لا لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال واما الجلوس لغير الحرفة والمعاملة ولما
لا الى ان تشترط الاولى معاملته فان تكلم احدهما بعرف جلوسه لان الاخر او انه لا يمنع منه والطريق الثاني وبه قال الكرخي
الى التعمد جزم به انه اذا رجع الى منزله فلا اختصاص حتى اليه في اليوم الثاني تعواظ به كما في المسجد لا ان يجوز له الحق الى
من يشاء به فسقط استحقاقه ومنها لما ان كان لغير الجلوس فيه قطعا ولا يفتقر هذا الجلوس في الاسواق الى
اذن الامام وفي مقاعدها التي الموات المعلى من ذلك وجهان وهل للامام الاقطاع الامام فيه مدخل كما في اقطاع الموات
المقطع الى ثبت به انه لو سبق اليه فيه وجهان اظهرهما عند الجمهور ونقلوا النص نعم بل لا يسبق لعدم اليه بعد الاقطاع والثاني
الحق فيه وجهان بناء على الاصل الا انه عن الماوردي والصحيح انه ليس للامام ان يتملك ما فضل من الشوارع عن حاجة الطروق
للمسلمين قال فعلى هذا ليس للامام اقطاع اخر الشارع اتبع ابن الراجح على المقعد وقال لما قطعا مقدم من راه احق منهما
قال القاضي والمطم ولا يجوز للامام ان ياخذ عليه اجرا بلا خلاف ثم هو احق به مدة مقامه ومقام وكيله وحكمه حكم
السابق اليه فان كان قد ترك بعض متاعه فيه لم يبطل حقه وان لم يترك شيئا بطل ولا باتي فيه الوجه المتقدم في السابق على
انه ما له بقامه وهنا كيف يعد هذا اذا لم يتجاوز الامام مدة فان قدرها فيحتمل انه يقال لا يزعج قبل مضيها ويحتمل خلافه
وكان ابن الصباغ والروياني وغيرهما ليس عليه حكمه وان اقام ونقل متاعه لم يكن لغيره ان يقعد فيه قطعا قال الماوردي
واحل العلماء ولا خلاف للاصحاب في ان نظر العلم في المقاعد مقصور على كف المتعدي ومنع من الاضرار وتخليص بين
المتنازعين ولما ان فيما ان حلاس ومنع وتقدم في المنعه في اموال بيت المال وهي مقاعد الاسواق المقاعد مبني على كل

فروع ليس للسابق ان يتعدى ان يمنع من يجلس بقربه ليبيع مثل متاعه اذا لم يضايقه في مرافق متجره الكيل وهل
يجوز للحامل ان فيها لعذر وهو كما قال الماوردي نظر انظر هل يا رب لكم لم يجز لا اذن لهم وفي جواز تحيره لهم قولان
يا ذ ضعفه ... ان ياخذ عليها اجرا كما لا ياخذ عليه شيئا انزل وعلى هذا لو كان صاحب الدار متولي عليهم لم يكن له الاذن

وحكم فنا المسجد حكم فنا الدار ان اضر باهله لم يجز الجلوس فيه والا فهل يتوقف على اذن الامام وجهان الثالث قال الوضع الناس
للامتعه والاثاث فيها وكونه في مسالك الاسواق والقول ارتفاقا يبحلونها شيئا فشيئا ومجرا ضيعا ان ضر بالمارة
مر المارة او الافلا الرابع لو ارسل عمامه في حال ليس ... او حال تحتها يكن ... من الحوال ... بعد كل يوم في
موضع من السوق يبطل حقه من المكان الذي جلس فيه بمفارقته السادس قال النووي يكره الجلوس في الطريق والشوارع
لنهيه عليه السلام عن ذلك الا ان يعطوا الطريق حقه قالوا وما حقه قال غض البصر وكف الاذى ورد السلام
والامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال ويدخل في كف الاذى اجتناب الغيبه وظن السوء واحتقار بعض المارين وتضييق الطريق
وكذا لو كان القاعدون ممن يهابهم المارون او يخافون منهم ويمتنعون من المرور في الطريق لم يسبهم ولا يجدون طريقا اخر وكذا
لو جلس بقرب دار انسان يتأذى بذلك او حيث يكشف من احوال الناس شيئا يكرهونه وقد جمع في دار السلام في حق بعض
وفي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فصل واما المساجد فالجلوس فيها لاغراض احدها الجلوس للصلاة فمن سبق الى موضع منه
فيجلس فيه للصلاة لم يثبت له حق الاختصاص بها في صلاة اخرى بعدها ومن سبق بعده اليه فهو احق به فان فارقه الاول قبل
الصلاة فان لم يكن لعذر بطل اختصاصه وان كان لعذر كاجابة داع او سبقه رعاف او حدث او قضاء حاجة او تجديد وضوء ففي
بقاء حقه ثلاثة اوجه اصحها نعم والثاني انه ان ترك فيه سجادته او مثله بقي والا فلا والثالث لا فرق بين ان يبطل العذر قبل الشروع
في الصلاة او بعده ويخرج من كلام الامام وجه اخر انه ان خرج لعذر في الصلاة بقي حقه او لعذر قبلها لم يبق قال ابن يجلس
لمن اراد الاذان او التعلم وليس نعقد قال ابو عاصم والغزالي انه يثبت اختصاصه به كالمقاعد وقال الرافعي لما نسبه
قال القفيه والشيخ ابو محمد والماوردي والروياني انه الامام والثالث الجلوس للمعاملة والحرفه وهو ممنوع فيه
والرابع الجلوس للاعتكاف قال النووي ينبغي ان يقال لا اختصاص بموضعه فاذا خرج من المسجد ان كان اعتكافا مطلقا وان
نوى اعتكاف ايام فخرج لحاجه جائزه ففي بقاء اختصاصه وجهان احتمال والظاهر بقاؤه ويحتمل ان يخرج على الخلاف فيما اذا خرج المصلي
لعذر والخامس الجلوس لاستماع الحديث والوعظ قال النووي والظاهر انه كالصلاة فلا يختص بما سوى ذلك المجلس ولا فيه
ان فارق بغير عذر ويختص ان فارق لعذر على المختار قال ويحتمل ان يقال ان كانت له عاده بالجلوس في حلقه في المجلس ومنع الحاضرون
بقرب منه لعله ونحو ذلك دام اختصاصه في كل مجلس بكل حال ولما جلوس للفقيه في موضع معين حال درس المدرس
بالمسجد او المدرسه فالظاهر فيه دوام الاختصاص وفيه احتمال فرعان الاول قال الروياني في البحر يمنع الناس من
استطراق حلق الفقها والقرا توقيرا لها الثاني قال الامام ليس للامام تصرف في المساجد والانقطاع قال الرافعي وكذا نشاي
احد قولي الماوردي وذكر ان الترتيب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتيب للامامه فيه لا يعتبر اذن الامام في مساجد المحال
ويعتبر في الجوامع وكبار المساجد اذا كانت عادة البلد فيها الاستيذان لئلا يجعل لا دين العالم فيها غنا الناس بمكانه الشيخ ابو حامد
في طائفة في جملة ما يقطع لرسول الله الجلوس فيه للبيع والشرا مع المقاعد رحاب المساجد وهذا كما يقدح في نقل الانقطاع
يعترض على المشهور في المنع من الجلوس في المسجد للبيع والشرا الا ان يراد بالرحاب الاقسام الكارجه عن حد المسجد انتهى
قلت وهذا الظاهر من كلامهم فصل واما الرباطات المسبله على الطرق واطراف البلاد للمسافرين ونحوهم ذلك بالوقف
وقد يجوز بالبنا في الموات لهذا القصد كما قاله الماوردي في الموضع من الموات يبني مسجدا انه يصير بذلك على هذا
القصد مسجدا وان لم يوقفه وانما سبق الى موضع منها سابق فهو اولى به وليس لغيره ازعاجه منه سوا اذن له الامام فيه ام لا

ولا يحل لجهة منه بمفارقته لقضا حاجته واستقا ما وشرا الطعام ونحوه سوا [illegible] احدا فيه او ترك متاعه فيه او لا
ولو عدم مسكنا ازعج منه ولا يجوز ان يقيم فيه اكثر من مدة المسافرين ثلاثة ايام بلياليها ولو ازدحم اثنان على موضع من غير
سبق فيقرع بينهما او يقدم الامام احدهما كما تقدم في المقاعد قال الامام ويتقدم بحكم بعض الفقها
عند تعذر العلم وما يجوز له [illegible] في المدارس والخوانق الموقوفة فما دام الامر [illegible] من اهلها بالاذن ناظرها وسكن في بيت
مدة وغاب ايام لقضا شغله او نحوه او عاد وان طالت غيبته بطل حقه والرجوع في الطول الى العرف لكن
يشترط من الواقف حتى [illegible] عليه او عرف [illegible] نعم كان المقصود ما يدل على الاعراض فيه نظر وقال بعض فقها
العصر الاول اشبه ولكن يقول لا يستحق النفقة [illegible] ان الخلو في الاشهر الثلاثة او في المدارس التي تقتضي من عهد فيه
البطالة فيها فاما المدارس القديمة الموقوفة في زمن بعيد [illegible] فلا يكون احدها فيها تاما [illegible] بعد لو اراد النزول
في مدة غيبته الاول [illegible] فاذا رجع الاول [illegible] لا يجوز قطعا او [illegible] على الوجهين السابقين في المقاعد
قال لا يجوز لغير سكان المدرسة من الفقها والعوام دخولها والجلوس فيها والشرب من مائها والاتكا والنوم فيها ودخول
سقايتها ونحو ذلك مما جرت به العادة واما سكنى غير الفقها فيها فان كان فيه نص من الواقف يتبع اثباتا او نفيا والا
فلا [illegible] وفيه احتمال لما جرت به العادة انتهى وافتى الشيخ ابن الصلاح بجميع ذلك غير مسالة السكنى وقال الفقيه
[illegible] لم يقرر له [illegible] ولم ينظر وينبغي ان تختلف الحال في ثبوت [illegible] ذكره [illegible]
ان المراد بالشرب من مائها [illegible] كما في مدارس الشام لا المنقول اليها كما في مدارس مصر وكان بعض مشايخ العصر
[illegible] بعض مشايخه [illegible] كان المدرسة [illegible] انه لو وجد ماء مسبلا [illegible] يجز له الوضوء [illegible] التيمم
واما سكنى غير الفقها فيظهر المنع [illegible] عند وجود الفقها [illegible] عند فقدهم [illegible] الاستفاع [illegible] الى اقرب [illegible]
الواقف قال الشيخ عز الدين ليس للمسلم دخول الكنايس بغير اذن اهلها وقال الغزالي اذا وقف وقفا على رباط الصوفية
وسكانه يجوز لغير الصوفي ان ياكل معهم برضاهم مرة او مرتين ولو طال مقامه [illegible] فان كان الوقف
لغرض يحصله الساكن كالمدارس التي [illegible] الفقيه قبل تمام غرضه فان ترك التعلم والتحصيل ازعج واذا حصل
غرضه ازعج منه واستنبط بعض الفقها [illegible] ان الناظر في المدرسة [illegible] جماعة يستوعبون [illegible] لا يجوز ان ينزل
زيادة عليهم [illegible] لو قال [illegible] كلها [illegible] درهم لمن
[illegible] جماعة كانت بينهم [illegible] واحد [illegible] الشروع
ان يتعذر [illegible] وافتى [illegible] المنزل في المدرسة على هذا الوجه بعض فقها العصر [illegible] لم يكن لغرض يحصله الساكن
كالربط الموقوفة على الصوفية [illegible] الواقف [illegible] وجهان اظهرهما [illegible] النظر
في طول المدة الى الناظر ويختلف ذلك باختلاف البقاع والاوقات وقال الامام يحتمل ان [illegible] مدة الاستقرار فيه اذا
تم [illegible] العكوف في المعادن الظاهرة اذا حصل [illegible] قدر حاجته الذي ينبغي [illegible]
لا تناله وقدره [illegible] ثلاثة ايام وفي مقاعد الاسواق واما الربط الموقوفة على المسافرين [illegible] زاد
على ثلاثة ايام [illegible] المدارس والربط [illegible] حكم [illegible] في المساجد **الباب الثالث**
[illegible] المعادن والمياه اما المعادن فهي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا

من الجواهر

من الجواهر المطلوبة وتنقسم الى ظاهرة وباطنة فالظاهرة التي يظهر جوهرها من غير عمل وانما يقع العمل في تحصيله ثم [illegible]
[illegible] وقد يحتاج فيه تعب كالملح المائي والجبلي اذا كان ظاهرا لا يحتاج فيه الى حفر [illegible] والنفط [illegible]
و[illegible] الادوية والعيون واحجار الارحية والقدور والبرام والجص والقطران والقار قال الامام وكذا كل ما يظهر
بالسيل من الجواهر [illegible] فهذه لا تملك باحيا ولا يدخل [illegible] بتحجير ولا اقطاع بل هي مشتركة بين الناس كالمياه
المباحة والكلا والحطب ولو بنى انسان على بعض هذه المعادن دارا او بستانا لم يملك البقعة ولكل سابق اليه
ان ياخذ منه قدر حاجته الا ان [illegible] بعد ذلك فانه [illegible] على الصحيح ولو سبق اثنان
اليه فان امكن اجتماعهما فيه اجتمعا وليس لاحدهما ان ياخذ اكثر من الاخر الا برضاه وان لم يمكن بان ضاق المدخل فيهما قدم
السابق ولا يزعج منه قبل قضا وطره [illegible] وقال الامام الرجوع في قدر الحاجة الى العرف فياخذ ما يقتضيه
العادة لامثاله [illegible] بما جرت العادة بمثله ولا يلزمه الاستعانة باعوان [illegible] زايد على العادة فان طال مقامه وزاد
على قدر الحاجة الذي [illegible] حق السبق فوجهان اظهرهما انه يزعج وقد تقدم نظيره في المقاعد لكن الراجح يختلف وجزم الامام
[illegible] مما [illegible] بالاحمال [illegible] فقال يمنع قال وان
[illegible] كل يوم [illegible] لم يمنع ولا يلزم [illegible] ثلاثة اوجه احدها انه يقرع بينهما وثانيها يقدم الحاكم من يراه احق
[illegible] فان استويا اقرع بينهما وفي محل [illegible] اذا كانا ياخذان للحاجة
فان كانا ياخذان للتجارة قسم بينهما قطعا فان تشاحا في [illegible] وان كان لاحدهما [illegible]
[illegible] وثانيهما [illegible] مطلقا [illegible] ومن المعادن الظاهرة الكحل والجص [illegible]
[illegible] قال الرافعي [illegible] حجارة الارحية [illegible]
من المعادن الباطنة [illegible] **فرعان** الاول لو كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الماء اليها ظهر فيها الملح
من [illegible] المعادن الظاهرة وللامام اقطاعها ولو حفرها انسان وساق الماء اليها فظهر الملح ملكها [illegible] قال الامام
هذا ان ساقه من البحر اما لو ساقه من مملحة [illegible] المعادن الظاهرة [illegible] بالاحيا [illegible]
[illegible] **الثاني** ليس للامام ان يقطع رجلا ارضا
لياخذ حطبها وحشيشها او صيدها ولا [illegible] لاحد [illegible] ولا يدخل في هذه الاشيا تحجير كما لا يدخلها اقطاع **فصل** واما
المعادن الباطنة فهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والنحاس والفيروزج والياقوت
والعقيق والرصاص والنحاس والحديد وجميع الجواهر المستورة في طبقات الارض [illegible] ابو محمد [illegible] الحديد ونحوه
من الاحجار المشتملة على جواهر [illegible] ولا ينفصل الا بالعمل من المعادن الباطنة والمذهب الاول ولو اظهرها السيل [illegible]
[illegible] بالمعادن الظاهرة وقد مر [illegible] ملك المعدن الباطن [illegible] بالعمل قولان اصحهما لا كالظاهر
[illegible] القولين يجوز العمل فيها والاخذ منها بغير اذن الامام [illegible] لم يعمل فيه احد [illegible]
علم [illegible] من ظاهره ان انسانا عمل فيه [illegible] واما ما لا يعلم منه [illegible]
[illegible] حكم [illegible] اقطاعه [illegible] بالاحيا [illegible] علم ان فيها
معدنا باطنا [illegible] ملكه بالاحيا فيه طريقان احدهما انه على القولين في ملك المعدن بالاحيا الثاني القطع بانه

لا يملكه العمو ويع ان قلنا انه يملك المعدن بالعمل فذاك اذا قصد التملك وحفر حتى ظهر النيل اما قبل الظهور
فهو كالمتحجر ولو حفر فاتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في وسط الارض وطرفه لم يقتصر ملكه على محل النيل بل يملك ما
حواليه ايضا وهو الموضع الذي يقف فيه الاعوان والدواب ولا يمنع من حفر بعده لكن اذا وصل الى العروق فهل له منعه قال الامام
فان تعدوا الى الحفر تحته فيحتمل ان يكون تملكا للنيل خاصة ولا يجوز بيع المعدن في اظهر الوجهين وجزم الماوردي بالجواز
ولو استعمل مالك المعدن رجلا على ان يكون النيل كله للعامل كان كله للمالك على الصحيح المشهور المنصوص ولا
يستحق العامل اجرة نظرا الى الصيغة فان كانت صيغته اجارة كما لو قال استاجرتك هذا اليوم للعمل عليه بما يظهر من
النيل فله اجرة المثل على الظاهر سواء كانت مدة العمل معلومة او مجهولة سواء حصل من المعدن شيء او لا وفيه وجه
انه لا يستحق شيئا وان كانت صيغته جعالة كما لو قال اذا اخرجت منه شيئا فهو لك فان لم يخرج منه شيئا لم يستحق شيئا قطعا
وان خرج منه شيئا فهل يستحق الاجرة كالاجارة فيه الخلاف لان النيل للمالك فان النيل الذي في كونه مضمونا
على العامل وجهان لانه مقبوض بعقد فاسد ولا يستحق اجرة على الظاهر وقيل ان صرح يستحقه وان قال اعمل عليه
بعد ذلك النيل فقي استحقاقه الاجرة على قولنا انه لا يستحق في المسألة قبلها وجهان اما اذا قال اعمل على ان لك
نصف النيل او ما استخرجته فهو بيننا نصفين او استاجرتك لتعمل عليه بنصف ما يظهر من النيل فله ايضا
يستحق اجرة المثل لكن لنصف العمل او له كله فيه وجهان اظهرهما على ما ذكره الامام الثاني ولو قال اعمل اليوم فما استخرجته
فلك منه عشرة دراهم لم يصح ايضا وكذا لو قال ذلك لثلثه او نصفه وان قال لك عشرة دراهم ولم يقل منه ولو قال اعمل
فيه واستخرج لي النيل فعمل فهل يستحق الاجرة كالخلاف المتقدم في الغسال ولو عمل فيه عامل بغير اذنه واستخرج نيله
رده على مالكه ولا اجرة له وان قلنا لا يملك بالاحياء فالسابق الى موضع منه احق به فلو طال عكوفه فيه فطريقان
احدهما انه على القولين في المعادن الظاهرة والثاني القطع بانه لا يزعج قال الامام والاول
للنيل المتسع تا وجد نيلا بادر ابن من قريب احتمل ان يزعج وان يخرج على الخلاف فيما اذا مع
نقيب الحاجات ولو ازدحم اثنان عليه فعلى الاوجه المذكورة في المعدن الظاهر ولو احيا مواتا بالعمل ثم علم انه
معدن ثم ظهر فيه معدن ظاهر او باطن ملكه قطعا ويتفرع على القولين جواز اقطاع المعادن الباطنة فان قلنا تملك
بالاحياء جاز للامام اقطاعها وان قلنا لا تملك فوجهان اصحهما الجواز قال الامام المقاصد اربعة احدها ما يملك بالاحياء
فيجري فيه الاقطاع والتحجر الثاني ما لا يجوز اقطاعه كالمعادن الظاهرة ومقاعد المساجد الثالث ما لا يملك ويجوز
اقطاعه على الظاهر كمقاعد الشوارع الرابع ما اختلف في تملكه وفي اقطاعه اذا قلنا انه لا يملك وهو المعادن الباطنة
وحيث جوزنا اقطاعه فلا ينفذ الا فيما يستقل به المقطع ويقدر على العمل عليه ويتفرع عليهما ايضا ان المعدن
الباطن اذا احيناه وقد عمل عليه في الجاهلية هل يملك وهل يجوز اقطاعه فيه طريقان اصحهما ان قلنا لا يملك بالظهور
فلا اثر لعملهم وفي جواز الاقطاع القولان السابقان وان قلنا يملك بالاحياء وقال العراقي هو ملك الغانمين كالعامر في
دار الحرب اجيرها ثم استولينا عليها وقال الامام هو كركاز الجاهلية وهل لنا ان نملكه بالاحياء فيه قولان فانا لا
نعلم انا نملك الكفار من جوعهم والطريقة الثالثة في ان اورده القاضي ابو الطيب ان حكمه حكم المعدن الذي لم يتقدم
عليه عمل فيملكه بالظهور القولان وفيه قول ثالث انه كالمعدن الظاهر لا يجوز اقطاعه ما اللها درد كب

واذا

واذا انصرفوا فالمعدن الباطن من السابق عنه بعد وصوله الى نيله وقلنا لا يملكه فلذلك نظر فان كان عمل الغير
بغير اقطاع عاد الى الاباحة فان لا اباحة وفي جواز اقطاعه قولان وقال لو كان المسلم مستمرا على العمل ففي جواز مشاركته الا لوجه
وجهان من اخلاقهم فراد ان الامام على الشرط في ملكه سعيا لعمل ان الامام لا اثر لم يشترط لم يجز مشاركته ولا ان يقطعه الامام
الى مدة عمله وان شرطنا جاز لغيره مشاركته وجاز ان يقطعه في مدة عمله من راه فلا موضع عمله فيه ولو كان عمله فيه
باقطاع الامام لم يجز ان يشارك احد في مدة عمله وبعدها لغيره ان يعمل فيه وفي توقفه على اذن الامام وجهان وفي جواز
اقطاع الامام له القولان **فصل** واما المياه فهي ثلاثة اقسام لانها اما عامة لسائر الناس او خاصة ببعض
الرحمن القسم الاول المياه العامة المنفكة عن الاختصاصات فلا صنع للادميين في استنباطها واجرائها كالنيل
ودجلة والفرات وجيحون ونحوها من سائر اودية العالم في الجبال وسيول الامطار والثلوج فهذه مباحة الناس
كلهم فيها سبق فان ضيق ليها اثنان فصاعدا احد كل منهما ما شاء فان قل الماء او ضاق المشرع قدم السابق فان جاءا
معا اقرع بينهما الا ان يكون احدهما عطشان اليه لسقي الارض والاخر للشرب فيقدم الثاني واذا اراد جماعة سقي الصهيم
منه فان كان عظيما يفي بالكل سقي كل منهم ما شاء وان كان صغيرا يضيق عنهم او كان الماء يفيض من النهر العظيم
من نهر غير مملوك مما يعرف بنفسه فيسقي الاعلى الذي على شاطئ النهر ثم يرسله الى الذي يليه ثم الثاني
الى الثالث وهكذا وفيه وجه للدارمي ان الاعلى لا يقدم ويستوون في الحصص على المذهب فيه قدر ما يمسكه الاعلى
الماء وجهان اصحهما انه يمسكه الى ان يبلغ الكعبين فقط وثانيهما انه يرجع فيه الى العادة والحاجة وهو يختلف باختلاف
الارض وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقي قال المتولي فان كان في الارض وان السابقة
بستان او اشجار مغروسة على حدة وله حبس على جدا ولا يصل الى اصول الاشجار وان كانت الارض قطعا
حبسه حتى يصل الى الكعبين على الصحيح ولو كانت الارض العالية منقسمة الى مرتفعة ومنخفضة ولو سقيت كلها
حتى يبلغ الكعب لزاد في المنخفضة على المستحق افردت كل منها بالسقي فيسقي المنخفضة حتى يبلغ الكعب ثم يسدها ويسقي
الاخرى الظاهر ايضا فيما اذا لم يتيسر سقي المستعلية او العلي يبلغ الكعب ثم يسده ويرسله الى السافل
اما اذا تيسر للمقتضي كلهم بعينه وهل الروياني عن ابي جعفر الترمذي انه لا يجوز ان يحبس الماء الا
القدر الذي لو كانت مستوية لبلغ الى الكعبين ولم يذكر غيره واذا احتاج الى السقي مرة ثانية فعل فيه وجه
انه لا يمكنه ولو استوعب اصحاب الاراضي العالية الماء لحاجة اراضيهم اليه فلا حق لاهل الارضين السفلى منهم ولو
تنازع مالكا ارضين متحاذيين في السقي او اراد شق النهر من موضعين متحاذيين فهما لا يتفرع بينهما او يقسم
او يقدم الامام احدهما فيه ثلاثة اوجه اصحها اولها وما يحتاج اليه من عمارة هذه الانهار يقوم بها بيت المال ولو
اراد واحد ان يبني على النهر قنطرة لعبور الناس جاز ان كان الموضع مواتا وان كان بين العمران فهو كحفر البئر في الشارع
لمصلحة المسلمين وله ان يبني عليه رحى اذا كان الموضع ملكه او مواتا محضا وان كان بين اراضي مملوكة فان تعذر من الملاك
لم يجز الا فرحا باذنهم الجواز هكذا في الاصل في لانه الماء لعامة غير المملوك اما المملوك فهل حفر في ارضه نهرا
تدخل فيه الماء من النهر العظيم او من المنحرف منه فالماء الباقي على اباحته لكن مالك النهر احق به كالسيل الذي يدخل ارضه
وليس لاحد مزاحمته فيه لسقي ارضه واما الشرب وسقي الدواب والاستعمال فقال العبادي والمتولي ليس له المنع وقال
اخرون له المنع ويجوز ان يكون الخلاف مبنيا على انه هل يملكه بدخوله في ارضه وقد قال الامام الاظهر انه يملكه وهو

ويكون
ذا كلا فيلي ملك العبد من دخله في ارضه والذي موقوعه فيها والطاير منعت بنفسه في داره ويجوز ان لا يكون صيدا عليه
اخذه به نطعا وهو ظاهر كلام العام في قوله بعد حكاية الخلاف وليس لاحد ان يتصرف في الماء الكاين في نهر وقلته ما يأخذه
نقص لتستر ما شيه لشرب ونحو منعه مما لا يظهر اثره كالشرب وسقي دواب معدودة هذا في المحقوق على التنع ويحاولون مسامحه
السلف على قول ابن ابي الى المسامحة به وهو حسن وقال الكثير في نقرب جار الانتفاع به والاعلاء والظاهر انه ان ما قاله الاذرعي
محمول على هذا ولو عمار يجعر فوق نهر او ابتر ان لم يفسد عليه فانه حسن فلا منع وان اشترك جماعة في حفر نهر او قنوات اشتركوا في
الملك على قدر اعمالهم ونفقاتهم وقال الاصحاب لا يشترط ان يكون حفرهم متفاضلا فان حفرهم متفاضلا كما شرطوا وان شرطوا ان
يكون بينهم على قدر املاكهم فيمكن عمل كل واحد بقدر ارضه فان زاد واحد متطوعا فلا اجرة على الباقين وان الباقين ليطوع
رجع عليهم باجرة عمله الزايد وليس للاعلى في هذه الصورة حبس الماء عن الاسفل لا علاوة عن المهلكة وان اقتسموا الماء على قدر انصابهم
جاز كما سياتي وان ارادوا قسمته بالايام او بالساعات جاز على الصحيح لكن لو رجع بعد استيفاء نوبته وقبل استيفاء
شريكه نوبته صح على الصحيح وضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجرى فيها الماء فيها وتحولوا ارادوا قسمة النهر
وهو عرض جاز بالتراضي دون الاجبار ولو ارادوا شركا الذين اراضيهم اسفل توسعة فم النهر لئلا يقصر الماء عنهم او ارادوا
تحديد ساجمه بالايام او الساعات جاز على الصحيح حتى لو رجع بعد استيفاء الاولون ففيه لم يجز الا برضى الكل ليس الا جبرهم
ان يمنع عليه فتطوعا دحا ولا يعرض شيء على حافته الا برضى الكل ولا يسيله تقدم راس السا نيا التي يسقون فيها الماء الى ارضه
وان اخرها الابرضاهم بخلاف ما لو قدم ابتداء الى راس السكة المنسده فانه يجوز ولو كان العدم ما في اعلا النهر فاحياه لم
يزاحم الشركا الا في حال من اسفله وسقي الاراضي فما قاربه منهم ولم يصح بني في ارادوا سعة هذا النهر وعمارته
بها الشركا على قدر انصابهم وهل على كل منهم عمارة الموضع السافل عن ارضه فيه وجهان احدهما لا وجزم به ابن الصباغ
نعم وصححه العبادي بما فيهما الوجهين في ان من بات داره في اعلا السكة المنسده هل يكون شريكا فيما بعد الى اسفل الدرب
فروع الاول كل ارض امكن سقيها من هذا النهر فان كان على حافته او متصلة بارض على حافته اذا ايناها الساكن
منه الم يحد لاحد الساكن من موضع اخر تصحيا عند التنازع بان الماء له بشرب قال المتولي لو كان العاقية نصب ترا حيه ملكه
وقيل الى الساقية ارض مملوك فتنازع ارباب الاراضي وصاحب الاحمه في الماء جعل بين الجميع الثاني لو تنازع شركا النهر
في قدر انصبائهم فوجهان احدهما انه يجعل بينهم بالسويه والثاني انه على قدر اراضيهم وقطع المتولي الثالث اذا وجد نهرا
يسقى منه اراضي ولم يدر انه احدث منبعا او متقدما يحكم بانه مملوك على الصحيح وهما سيان على ان الاصل في
الاشيا الاباحة او الحظر القسم الثاني الماء المحرز فمن احرز ما مباحا في اي موضع كان واحرزه بانا به او بركة او بجرة
السدود او مركته او صهريج ونحو ملكه على المذهب لو دخل انسان دار ه واخرجه ولحقت قيمته نحا باقطع واوجهاعه
انه الاخلاف فيه وقلنا ابواسحق لا يملكها انما هو احق به والماء الذي يدخل في نهر انسان وقناه قال
الامام ملكه على المذهب كالمحرز في انا به وحكى ابن الرفعة وجهين في ملك ما السيل يدخل له في ارضه وقال الاذرعي وكلا
يملكه واذا اخذ منه كان قد نشا وليس له طلب دخول ارضه بخيارته واحق لمن لو دخل ملكه وجزم المتولي بانه لا يملك
ما السيل يدخوله في ارضه وحكى الخلاف في ملك ما المطر بدخوله في ارضه واجتماعه وقال ابن الصلاح انه لا يملكه
الا اذا دخل فيما كمركه ملكه صاحبا للدولاب وعلى المذهب انما الماء المحرز مملوك فيحب على مالكه بذله لماشيه والزرع

ولا يخزها الا المضطر فيمنعه كالطعام ونحو بيعه لكنه لو كان في حوضه نحو الشترط سوى محمد ان الماء المملوك والبير والقناه
للملك بني على الغول انه مملوك لا بيعه بيعمللها له دار فلا لا ولو باع الماء منه او دلا معدوم قلنا كالماء جاريا كالقنوات
لم يصح دان لم يجز بيع ماء البير قال القفال لا يصح وقال القاضي يصح وصححه البغوي قال الرافعي في الاوجه ما قول القفال على ان مذهبه
في الذي يبيع صاع من صبرة مجهوله الصيعان لا يجوز ذلك فلو افاد القاطع بالماء المايع مرارة فان كان جاريا كالقنال
ممتلكه فيه الفناه مع ما له لم يصح في الماء دون الوزن ولا الفرق او كان راكدا صح ولو باع بيرا الماء او دارا فيها بير الملك فقد مر
في البيع القسم الثالث الماء المتوسط بين المزيين الخاصه والعامه وهو ماء الابار والقنوات فمن اتخذ بيرا ففيه صور الاولى
ان يحفر للسيح والمسافرين اليه بنية على قصد الارتفاق به لسقي ماشية في المدة ودر عمل فيها ولا يقصد تملكها فهو احق بمائها الى
ان يرحل فاذا اتصل به حاجته ثم وقت حسب لما ليه حاجة غيره لنفسه او ماشيه وجب عليه بذله على المذهب وان مست حاجة غيره اليه
لزرعه فعلي وجوب بذله وجهان اصحهما انه لا يجب ثانيهما يجب وبه اجاب المتولي بخلاف لكلا فان الماء يحيا مواتا به كلاف تحجر
ملك الارض في ملكها بالكلية ثلاثة اوجه اوجهها وهو المذكور في التنبيه انه ملكها وثانيها لا لا يملكها وثالثها لا ورديا انه ينظر ما احدث
له تملك الارض فان كان مرصدة لمعرو لك هو المقصود فهو كالمراعي المرصدة للبنات فلا ملك وان كانت مرصدة لغير ذلك من زرع
او غيره لم يملكه ولا يجب بذل الفضل لك وان قلنا انه لا يملك وبما هو كالنص وكلامهم لرويانيه جريان هذا التوجه في الطل اذا ساق الارض
الماء له ولا يجب بذل البلول والرشا والبكره قطعا واذا انحل هذا ان لا فيه عن هذا البير كانت كالبير المحفورة للمارة على ما سياتي
فان عاد كان هو وغيره فيها سوا قال الامام ولو رجع الثانيه وقد فضل الماء عن سهبه وماشيته دون زرعه فيبقى بذله
الماشية اقل العهود لحرمه الارواح الثانيه ان يحفر بعزم البير للتملك فالماء الحاصل مملوك على الصحيح المنصوص كالتقوم ولو
احدث فيها شيئا وليس مملوكا له عند ابي اسحق وابن سريج او لو ليه ولرافعي بحصر قولا يا هو احق به ما دام فيه وكان
عنه انه لو خرج منه لمصدق اخر فان مرة في ما ملكه وهو مقتضى كلام العراقيين والقاضي والامام وروياته ان الماء لا يملك احلالا وان كان
في ارضه ملكه ان كلم لو حفر بيرا في ملكه وانحرف عنه ينا ارضه فلو احرك ما فيها الى خارج ارضه فهو باق على ملكه ليس لغيره اخذه وقال
المرادني هو وغيره فيه سوا قال البندنيجي وصاحب المهذب وقوله مطرد في كل ما نبع في ملكه من النفط والمومياء والقار والملح
ونحوه وليس بشي وعلى المذهب الحق على مالك البير بذل الفاضل عن حاجته لشربه وسقي مواشيه وزرعه وشجره لسقي زرع غيره
على المذهب يجب بذله للماشيه على الاصح لوجهين وثانيهما لا لمن يستحب وهو قول ابن ابي هريرة بعطا خاره الامام ونسبه الى القاضي
والمحققين الا ان تمام علال الماشيه يجب بذله بالقيمه لحرمة الروح فان قلنا يجب فيشترط احدها ان يكون الفاضل من الماء
في البير فلو كان في اناء وحوض لم يلزمه بذله على الصحيح وثانيها ان يكون بقرب الماء كلا مباح رعاه المواشي وان لم يكن هناك كلا
او كان ولا يحتاج الماشيه اليه فلو لا معلومة ففي وجوبه وجهان وثالثها ان يحد رب المواشي ما مباحا فان وجد لم يجب ولو وجد
بيرا اخرى مملوكة وجب على ما لكيهما البدل لان لكننا الماشيه بما بذله احدهما سقط الوجوب عن الاخر ومعنى وجوب البدل انه يخلي
بين رب الماشيه والبير ولا يلزمه ان يسقيها عند البير اذا احتاج لذلك بذر رب البير او يجيء ثم هذا البدل الواجب لحاجة اهل السبيل
ومواشيهم وكذا لمن اراد الاقامه بالموضع في اصح الوجهين عند الشيخ روايه وجهين في انه يجب البدل للرعاه كالمواشي لانه
لا يستقل بنفسه فالمنع منهم يتضمن المنع منها لا يستبعد الرافعي لان البدل للناس رعاه كانوا وغيرهم اولي من البدل
للمواشي الا ان ينظر الى ان منعها يتضمن الاستسعار بالكلا المباح على ان الامام نقل وجهين في المنع من الشرب مطلقا تعديا

علي ان الما مملوك انتهى وهل له ان ياخذ الما الذي يدله عوضا فيه وجهان ولا يجوز له طم الساقية ولا البير لتعلق حق غيره به
ولو انهم بحفر نهر فعلم لم يلزمه تنظيفه ولو طلب اربابا الما تنبيه لزمه تمكينهم منه ولو لم يكن له زرع واراد الزرع احد حصته ما ينبيه
غيره لمعرفة فاضل الما اليه قال الامام يجب المنع من العرف الي الزرع وان قلنا انه لا يجب كان له بيعه مقدرا بالكيل او الوزن
دون ري الماشية والزرع وان اضطر اليه الماشية البهيمة لو لم يسق منه هلكت وجب بذل فضلها الثالثة ان يحفرها
لنفسه فالما مشترك بينهم وانهم كما تقدم ويجوز لكل احد الاستقا منها للشرب وسقي البهائم والزرع كالنهر ان كان [illegible]
فالشرب والي الرابعة ان يحفرها من غير قصد تملك لاحد فوجهان احدهما انه تقدم يقدم بقدر حاجته والثاني انه كالناس
في سبيل الامام وان قصد بالحفر ان يختص الما بقدر حاجته احتمل ان يلحق بما لو قصد الاختصاص واحتمل ان يلحق الفصل الما
العد والقناة كالبير في ذلك كله الا ان حفرها لمجرد الارتفاق كالبير لا يجاد بنبع **فروع** الاول يجوز الشرب من الجداول
والانهار المملوكة والوضو منها وسقي البهائم اذا لم يضر باهلها اقامة للاذن العرفي مقام اللفظي قال الشيخ عز الدين فان
كان الما قليلا والاهل لم يجز الا باذن على المعتاد وكذا اشار اليه الامام الثاني حكم القنوات الجارية من الانهار والانهار
حكم الانهار كما تقدم فاذا اشترك جماعة في حفر قناة اشتركوا في مائها علي قدر ما عمل او علي قدر المونات ان استحانوا غيرهم فان
شرطوا ان يكون بينهم علي قدر املاكهم فمن زاد عمله علي ارضه فان تطوع فلا شي له والا استحق اجرة المثل علي الباقين ومن تقدم
وان تنازعوا ان يقسموا الما بنصب خشبة مستوية الاعلا والاسفل في عرض القناة فيها ثقب متساوية ان كانت الحقوق متساوية
ومتفاوتة ان كانت الحقوق متفاوتة ويجوز تساويها مع الاختلاف كما اذا كان الحق الثلثان والسدس لانه يكون لصاحب الثلثين
ثقبان وللاخر واحد ويسوق كل واحد نصيبه الي ارضه فينتفع به بسقي او ادارة رحا او غيرها وليس له ان يسقي به ارضا
ليس لها شرب من هذا النهر علي الصحيح وهو كما تقدم في فتح باب من احد كو الدار ليقي في سكة [illegible] سفره الي اخره وقطع [illegible]
بالمنع وسهم من قال بالجواز هنا اولي وليس لواحد منهم ان يوسعها فيه قبل القسم ولا ان ينصب عليها رحا ولا [illegible]
بالمهاياة واما الاجر عن علي المذهب قال ابن سريج عمر ان رضيا بها صح علي الصحيح وعلي هذا فهل لزوم [illegible]
لا لزم ولكل منهما الرجوع متى شا فان رجع بعد استيفا نوبته وقبل استيفا صاحبه نوبته لزمه اجرة مثل المدة التي استوفاها
الثالث قال الدارمي [illegible] يسقون الضيم من الاودية المباحة لو تراضوا على مهاياة وجعلوا للاولين اياما وللاخرين
اياما صح [illegible] تعذر في مثل الاولين يتقدم الاخرين مسامحة غير لازمة ولا يشبه باصولنا [illegible] الحسر
لو تهم من العسر والظاهر ان من جمع من الاولين يلحق من سقي [illegible] الرابع قال البغوي لو سقى ارضه بما مغصوب المملوك له فالريع
لصاحب البذر وعليه ضمان الما فان تحلل ولو استحل صاحب الما كان الطعام اطيب وافتى ابن الصلاح في مثل هذا انه يجب عليه
مثل الما في الموضع الذي اخذه فيه فان اتفقا على القيمة جاز وهو القياس لان الما مثلي بخلاف ما اذا اتلف في مفازة [illegible]
لو اضرم نارا في حطب مباح بالصحرا لم يكن له منع من ياخذ من تلك النار ولا من القعود حولها للانتفاع اذا لم يضيق عليه ولو جمع
الحطب واضرم النار فيه كان له منع غيره لذا الحطب صاحب العدة وقال المتولي ان لم يكن محتاجا اليها فلا منعه وان كان
محتاجا لدفع برد او تجفيف ثياب فليس له منعه ولا ياخذ عنه عوضا فان منفعته لا تقابل بعوض صحيح ولا اجارة ويجوز
ان يحمل الاول على ما اذا قصد احد الوقود والثاني علي ما اذا قصد الاصطلا ولو اراد ان يوقد من ناره سراجا او يشعل
منه شمعة لم يكن له منعه وعليه يحمل الحديث السادس لو اراد طايفة النزول في موضع من البادية للاحتطاب قال

المارد

الماوردي ان كان بعد ولم يضر بالسابلة منعهم السلطان قبل النزول لا بعده وان لم يضر راعى الاصلح في تركهم او منعهم ونقل
غيرهم اليها فان نزلوا بغير اذنه لم يمنعهم ومنعهم من البنا اصلحا لهم ونهاهم عن احداث زيادة الا باذنه السابع قال ابن الصلاح احيا
الارض المغصوبة اذا جعلت مسجدا [illegible] فانه لم يكن لها مالك معين جاز ان يتولى احياءه ان امكن بان كانت الارض مباحة
وعليها ساباط مغصوب لاحتساب وعكسها جاز المرور عنه فان رتب [illegible] لدفع حر او برد او مطر دخوله حرام وكذا لو كانت
ارض المسجد مباحة وسقفه حرام جاز المرور [illegible] فيه نظر والمختار انه لا يحرم القعود في الصورتين وهو من
باب الانتفاع بضوء سراج غيره وميزابه اذا لم يستول عليها وهما جايزان قطعا **كتاب الوقف** وهو قربة مندوب
اليها وفيه بابان باب في اركانه وشروطه وباب في احكامه الباب الاول في اركانه وهي خمسة الواقف والموقوف والموقوف عليه
والصيغة وشرطه الركن الاول الواقف وهو كل صحيح العبارة اهل للتبرع الثاني الموقوف ويشترط فيما يكون مملوكا معينا
يحصل منه فائدة او منفعة مقصودة وامتيازه مع بقا اصله فقولنا مملوك جنس يشمل كل ما يملك كالاراضي والاشجار والحيوان
والرقيق سوا كان مسلما او كافرا كتابيا او وثنيا ذكرا او انثى والثياب والمصاحف والكتب والاسلحة والاواني والبسط
والحصر والقناديل وغيرها فيصح وقف ذلك كله والبعض كالعقود المشاع ولو وقف بعض عبده ثم اعتق باقيه لم يسر الي
الموقوف والمراد بالملك ملك الرقبة فيخرج الاعيان التي يملكها او [illegible] منفعتها دون رقابها كالموصى بمنفعته
او موقوفة العين [illegible] من ملك المنفعة وقف الرقبة ولا وقف المنفعة [illegible] وقف الشخص الرقبة والاخر دون
ملك الرقبة [illegible] بالمنفعة ولا يصح وقف الكلب ان كان معلما علي الصحيح وقطع به القفال وقطع اخرون بالصحة والوجهان
مبنيان علي الخلاف في [illegible] وقيل على الخلاف في ان الوقف يزيل ملك الرقبة اولا [illegible] وحكى [illegible] القاضي
والماوردي [illegible] يزيل الملك فلا يصح [illegible] وقلنا لا يزيل صح وان قلنا يزيله فوجهان ورجح [illegible]
الغزالي في الخلاصة [illegible] الكلب وهذا اولى بالصحة والاصح انه لا يصح وصحح [illegible] فعلى هذا لو مات السيد عتقت وبطل
الوقف على الصحيح وقال المتولي لا يبطل [illegible] للموقوف عليه كالاولاد [illegible] ولا الرجوع بعوض منافعها
[illegible] ترك سيدها بخلاف ما اذا اوصى بالمنفعة ثم اعتقه الوارث فانه لا يرجع باجرته علي معتقه وعلى الاول
[illegible] من تركة الوقف قيمتها ويشتري بها مثلها فيه وجهان ويجري الوجهان في وقف المكاتب ولا يصح وقف المعلق عتقه
[illegible] فان قلنا الملك في الموقوف للواقف او [illegible] تعالى عتق على المذهب وبطل الوقف وقيل يلحق باعتاق الراهن
فيجي فيه الخلاف وان قلنا للموقوف عليه فلا والوقف باق كذا قاله البغوي والرافعي وكلام [illegible] وجعله لله تعالي
يجعله للموقوف عليه فانه [illegible] ولو علق عتقه [illegible] وقفه قبله
فان قلنا لا يعتق عند وجود الصفة صح وان قلنا يعتق احتمل ان يلحق بموقتا الوقف ويصح وقف المدبر ايضا وهو رجوع ان قلنا
التدبير وصية وان قلنا تعليق عتق فهو كالعبد المعلق عتقه بصفة وقولنا يحصل منه فائدة او منفعة المراد بالفائدة
عين تستفاد من العين كوقف الاشجار لثمارها ووقف الحيوان الماكول لصوف او شعر او وبر او لبن او بيض كالدجاج ليستفاد
منها البيض لذلك والمراد بالمنفعة الانتفاع كوقف الدار للسكنى والثوب للبس والارض للزراعة والدابة للركوب والحمل والحراثة
وقد يجتمع في العين الفائدة والمنفعة كالناقة فانها للولد واللبن والوبر ومنفعتها الركوب والحمل والحراثة وكذا يجتمع
[illegible] فلا يصح وقف ما لا منفعة فيه والمنفعة المحرمة شرعا كالمعدومة فلا يصح وقف الات الملاهي ثم لا يشترط وجود الفائدة

برجا زوال صناعة كالذكر
والمنفعة في الحال ولكن ان يرجى في الحال فيصح وقف العبد المرضع والجحش الصغير والزمن الذي [illegible] وذكر الروياني
لا يرجى وقال الماوردي لا يجوز وقف الحشيش من الغنم لانه لا منفعة مع بقائه وذكر غيره انه يصح للانتفاع بصوفه وذكر الروياني
احتمالا وهو مقتضى ما تقدم ومقتضى كلام الباقين ولو وقف [illegible] على نعم الجيران والصدقة وهل يصح [illegible] التربيع وقولنا
دائمة احتراز من المنفعة المنقطعة [illegible] والظاهر ان المراد به الريحان المحصود لا العاص فانه
يبقى مدة وقولنا مقصودة احتراز عن وقف الدراهم والدنانير المخصوص الصحيح انه لا يصح وفيه وجه [illegible] على صحة اجارتها
ان صححنا اجارتها لتوجد انتفاعها منفعة وصحح النووي [illegible] وحكاه ابو ثور عن الشافعي وقال البندنيجي يصح [illegible]
ووقف الحلي للبس النساء ووقف الكلب [illegible] كما يجوز وقف العبد الصغير وتوقف فيه الامام [illegible]
مع بقاء عينه يخرج به المطعومات فان منفعتها في استهلاكها فلا يصح وقفها وقولنا معينا احتراز عما اذا وقف احد عبديه
او احد عبيده ونحوه فانه لا يصح على الصحيح والخلاف مبني على الخلاف في ان الوقف هل يقبل التعليق كالعتق [illegible]
[illegible] كالمسجد [illegible] فان قلنا يصح [illegible] فان تعذر اقرع كالعتق [illegible]
وقف شيئا في الذمة [illegible] عبدا او ثوبا في ذمته [illegible] كالعتق ولا يشترط رؤية الموقوف على الصحيح [illegible]
في البيع ويجوز وقف الدار دون [illegible] **فروع** الاول لو اجر ارضه ثم وقفها قال
الشيخ ابو علي [illegible] انه يخرج على الوقف المنقطع الاول [illegible] وقفه على
المسجد مع [illegible] على انسان فان قلنا الملك في الموقوف ينتقل الى الموقوف عليه خرج على الخلاف في
[illegible] لم يصح الوقف ومقتضى هذا [illegible] على المستاجر [illegible] خرج على الخلاف في الوقف
المنقطع الاول وان قلنا ينتقل الى الله فوجهان لانقطاع الى القبول وافتى الشيخ ابن الصلاح بالصحة [illegible]
ابقا المنفعة لنفسه مدة بعد الوقف [illegible] الموصى بمنفعته [illegible] الوجه الثاني لو وقف البناء او الغراس
في الارض التي استاجرها او استعارها لذلك صح على الصحيح [illegible] الوجهين في انه هل له الاتمام لجميع البناء والغراس [illegible]
على الصحيح لصاحب الارض [illegible] القلع وغرامة [illegible] المقلوع مستحقا به
كما كان [illegible] في نقله الى ارض اخرى [illegible] جاريا على [illegible] ينتفع به
فهو وقف كما كان [illegible] لصاحب الارض [illegible] فيصير ملكا للموقوف عليه او يرجع الى الواقف فيه وجهان
وافتى البغوي بانه لا يجوز الوقف [illegible] الارض بعد [illegible] بالوقف [illegible] الوقف
المشترك الارض التي [illegible] الشفعة فان رغب الشفيع في احدها [illegible] الا كانت وقفا وهو كلام [illegible]
ولو وقف هذا [illegible] بناه [illegible] الثالث لا يصح وقف الحمل ولو وقف حيوانا حاملا [illegible] الحمل
في الوقف [illegible] الواقف فيه وجهان [illegible] قسط من الثمن في [illegible] ان قلنا
[illegible] ولا يدخل [illegible] الرابع يجوز وقف المغصوب كما يجوز عتقه وفيه نظر على قولنا
ينتقل الى الموقوف عليه الخامس لو وقف امة على حل [illegible] وكذا لو وقف على ان [illegible] او على ان
يرجع [illegible] الى الموقوف عليه السادس لو وقف بعض [illegible] مسجدا قال الشيخ ابن الصلاح يصح ويجب
[illegible] الموقوف السابع

في نادر كالغزالي انه لو قال تشهدوا علي اني قد وقفت جميع املاكي وذكر مصرفا ولم يحدد شيئا منها صارت جميع املاكه التي
يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها [illegible] فيهما شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف الركن الثاني
الموقوف عليه وهو اما جهة عامة او معينا القسم الاول الجهة العامة كالوقف على الفقراء والمساكين فلا بد ان يكون
الجهة قربة او مباحا [illegible] فان كانت معصية كالوقف على عمارة البيع [illegible] النصارى [illegible]
[illegible] اليهود [illegible] التوراة
والانجيل ولا فرق بين ان يكون الواقف مسلما او ذميا فيبطله [illegible] ولو حكم حاكم بصحته على الصحيح والخلاف راجع الى ما
يجري بين قاضيهم حكم [illegible] السياسة [illegible] الاول [illegible] اذا حكم حاكمهم بالعاقد بيع
[illegible] ثم ترافعوا الينا [illegible] وما تقدم في الكنيسة [illegible] فقد نص الشافعي على انه
يجوز ان يوصي [illegible] لاهل الذمة وتابعه الجمهور وفيه وجه انه لا يجوز [illegible]
[illegible] الوصية لاهل الذمة [illegible] الوقف كالوصية في ذلك [illegible] قول
الماوردي لو وقف دارا على ان يسكنها فقراء اليهود فان جعل لفقراء المسلمين معهم نصيبا جاز وللاقوياء لانهم اذا انفردوا
[illegible] الكنيسة التعبد وقال الشيخ ابو حامد [illegible] البيع والكنائس [illegible] لم يصح وان قصد
[illegible] صحت كالوصية [illegible] التفصيل في الوقف قال ابن الصلاح ولو وقف على خادم
الكنيسة [illegible] قال الروياني [illegible] اهل الذمة [illegible] كتابهم [illegible]
[illegible] الوقف على ترميم الكنائس التي يجوز تقريرهم عليها وكذا الوقف على قطاع الطريق [illegible]
وعلى [illegible] لانه معصية وان كانت جهة قربة كالوقف على الفقراء والمساكين والعلماء والمتعلمين
والمجاهدين [illegible] والقناطر وتكفين الموتى وفي سبيل الله صح [illegible] كالكعبة والمسجد
فرع قال البغوي [illegible] مسجدا [illegible] قربة [illegible] كالوقف على [illegible] الشيخ
[illegible] وان كان لا يعتقد [illegible] قربة والله تعالى
[illegible] قال الله تعالى ما كان للمشركين ان يعمروا مساجد الله [illegible] بخلاف العتق والتدبير فانه قربة عندنا وعندهم
وان كانت جهة لا يظهر فيها قربة ولا معصية كالوقف على [illegible] فوجهان [illegible] الواقف على الموصوفين بصفة القربة
كالمساجد والتمليك كالمعين [illegible] وله [illegible] تمليكه من مسلم [illegible] فاسق [illegible]
به التقرب الى الله [illegible] نسبه الامام الى الاكثرين انه يعتبر فيها القربة دون التمليك [illegible] واختار الامام [illegible]
الى [illegible] التمليك [illegible] قالوا ان الوقف على المساجد والرباطات تمليك للمسلمين
منفعته [illegible] بان المعتبر وجود القربة وانتفاء المعصية [illegible] الاول لا يصح الوقف على الاغنياء [illegible]
والوقف على اليهود والنصارى [illegible] على [illegible] الوجهين [illegible] الاصل الخلاف في الوقف
على الطالبية والعلوية [illegible] فان راعينا القربة [illegible] الاستيعاب [illegible]
بكلام الاكثرين ترجيح كونه تمليكا وتصحيح الوقف على [illegible] الوقف على [illegible] ما
اهل الذمة [illegible] الوقف على الاغنياء ابطاله على اليهود والنصارى وقطاع

وسائر الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية انتهى وكلام الامام يخالف ما قاله فانه قال اذا صححنا الوقف على بني تميم ووجب استيعابهم
وكلام القاضي يقتضي مخالفة الوجه للكفار والفساق وعاصري الخمر مع ذكره انه لا خلاف في الوقف عليهم قال الروياني ولو وقف
على الزناة او السراق وسائر [illegible] والمرتدين [illegible] الاشبه انه يصح فصل يصح الوقف على سبيل الله وهم الغزاة
في اية الزكاة الغزاة الذين لا اعطاء لهم من الديوان ولو قال على سبيل الثواب صرف الى اقاربه فان لم يكونوا فالى اهل الزكاة وكذا
لو قال على سبيل الخير او البر عند الاكثرين وقال القاضي يصرف الموقوف على سبيل الخير الى اهل الزكاة الذين يأخذون لحاجتهم دون
العاملين وقال الامام الموقوف على جهة الثواب والخير يصرف الى جميع القرب على الصحيح وقيل ان قال على جهة الثواب صرف
الى الاقارب وان قال على مصارف الخير صرف الى مصارف الزكاة دون الصنفين وقيل لا فرق بينهما فان قلنا [illegible]
الى بناء مسجد او رباط احتمالان [illegible] في مصارف الاوقاف وقال البغوي الموقوف على سبيل البر يصرف الى ما
فيه صلاح المسلمين من اهل الزكاة واصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى وغيرها وقال [illegible] ولو جمع بين
سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير قال الرافعي فالاولى ان يصرف الثلث الى الغزاة والثلث الى الاقارب والثلث الى الفقراء
والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي الرقاب وهو يخالف ما تقدم [illegible] وهو [illegible] ما تقدم عن القاضي ولو وقف
على مصارف الزكاة صرف الى مستحقيها الا العاملين [illegible] ويصح الوقف على الفقهاء والمتفقهة وهم المشتغلون
بتحصيل الفقه مبتديهم ومنتهيهم [illegible] وقال القاضي لو وقف على الفقهاء صرف الى من حصل من كل علم شيئا
فاما من تفقه شهرا او شهرين فلا ولو وقف على المتفقهة يصرف الى [illegible] ولو وقف على العلماء
قال الماوردي يصرف الى علماء الدين [illegible] اصحاب الحديث ويصح الوقف على الصوفية وهم المشتغلون بالعبادة في اغلب
الاوقات [illegible] قال القاضي [illegible] وقال الغزالي لا بد فيما [illegible] من العدالة [illegible]
[illegible] ولا بأس [illegible] والخياطة وما يشبههما اذا كان يتعاطاها
احيانا في الرباط لا في الحانوت ولا يقدح قدرته على الاكتساب ولا الاشتغال بالوعظ والتدريس ولا ان يكون له من المال
ما تجب فيه الزكاة [illegible]
الا [illegible] في الرباط [illegible]
ولغيرهم [illegible] مرة او مرتين [illegible] وانما الفقيه اذا كان على زيهم [illegible]
النزول عليهم [illegible] وليس الجهل شرطا في التصوف [illegible] وقال
القاضي [illegible] الاقامة في الرباط [illegible]
يصح الوقف على الصوفية اذ ليس للمتصوف حد يوقف عليه ويصح الوقف على [illegible] والغارمين
[illegible] الخلاف
المتقدم في جواز [illegible] ويصح على القراء
ويصرف [illegible] القرآن كله [illegible]
من [illegible] ولو قال على حفاظ القرآن لم يعط من نسيه
بعد حفظه ولو وقف على الارقاء الموقوفين لسراج الكعبة [illegible] قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]

الوجهين

الوجهين كالوقف على علف الدابة وفي سبيل الله ولو وقف على دار او حانوت فعن القاضي انه لا يصح الا ان يقول
وقفت على عمارة الدار [illegible] فيصح على اظهر الوجهين ولو وقف على عمارتها فقال الماوردي ان كانت
الدار موقوفة صح والا فلا ولو وقف على المقبرة لتصرف الغلة الى عمارة القبور قال المتولي لا يصح قال الروياني ولو قال
وقفت على جميع الناس او الخلائق او على كل شيء لم يصح [illegible] قال جماعة من الاصحاب الوقف على المساجد والربط
والقناطر في الحقيقة وقف على المسلمين [illegible] من مصالحهم [illegible] الامام والغزالي القسم الثاني
ان يكون [illegible] الموقوف عليه الا ان يكون موجودا فلو وقف على [illegible] خلاف الوصية وكذا لو قال
على من يولد لي [illegible] ولو وقف على مسجد او رباط سيبنى وكذا لو وقف على فقراء اولاده وليس فيهم فقير او كان
فيهم فقير [illegible] قال البغوي [illegible] اهلا للتملك فان الوقف تمليك للعين والمنفعة
في قول وللمنفعة خاصة في اخر فيصح الوقف على الذمي سواء كان الواقف مسلما او ذميا وعلى الفاسق ولا يصح الوقف على الحربي
والمرتد [illegible] على الصحيح وفي [illegible] وجه ثالث [illegible] فيصح كما لو وقف على اولاده [illegible]
[illegible] ولو وقف على عبد نفسه [illegible] منهم الشيخ ابو حامد القول بانه لا يصح وقال جماعة هو
مبني على القول [illegible] وقال المتولي [illegible]
[illegible] الاستحقاق [illegible] ولا يجوز قبول السيد على الصحيح
لان الخطاب لم يجر معه وقال الماوردي [illegible] الوقف على نفقة العبد [illegible] على سيده [illegible]
[illegible] على الاصل المذكور اما اذا [illegible] على سيده كما في
الهبة والوصية [illegible] قبول الوقف فهل يستقل به او يتوقف على اذن السيد فيه الوجهان في قبول الهبة والوصية
[illegible] ولو وقف على مكاتب قال الشيخ ابو حامد لا يصح [illegible] وقال الماوردي
[illegible] ما دام مكاتبا [illegible]
[illegible] انا الوقف منقطع الاول ولو وقف على المكاتبين صح وان لم يعينهم [illegible] فالحكم
في استرجاع ما دفع اليه كما في الزكاة ولو وقف على عبد نفسه [illegible] او مكاتبه لم يصح قال الروياني في المكاتب ويحتمل
عندي جوازه ولو وقف على بهيمة مملوكة [illegible] على الصحيح واختار القاضي ابو الطيب انه يصح وقال ابن الصباغ
[illegible] ما دامت [illegible] واجراها المتولي فيما
اذا [illegible] قال المتولي [illegible] قال ولو وقفت
على علف الوحوش والطيور [illegible] لم يصح قطعا وذكر بعضهم انه يجوز وكلام الغزالي يشير اليه [illegible] قال بعضهم
لو وقف على [illegible] على الفقراء
لم يصح لان [illegible] الوقف لا يقبل النقل [illegible] كان مجهول
[illegible] والوقف على [illegible] كالوقف على [illegible]
خرج من كلام الاصحاب في توجيه مسائل النقل [illegible] ان الموقوف عليه يملك ما يستحقه من الريع [illegible] الوقف
[illegible] تفريعا على القول [illegible] الموقوف [illegible] الى الموقوف عليه كالخلاف

بل لو منفعة الموجر بمدة تلي ملك المستاجر او على ملكه الاجرة تمثل اما على القولين الاخرين فبظاهر القطع بعدمه بل يملك الموقوف
عليه وجزم به الماوردي مطلقا سوا قلنا بملكه ام لا والاصل لم لا واستدل بوجوب الزكاة فيه عليه ان كانت مما يجب فيه الزكاة
فرع لو وقف على احد ابنين على الابهام لم يصح كالعتق وقال ابو محمد يحتمل ان يصح على القول بان الوقف لا يفتقر
الى القبول ويوخذ بالبيان فان تعذر اقرع بينهما انه مخرج على القول بالصحة فيما اذا وقف احد عبديه
فصل وقد حد هذا الفعل لنفسه فيجوز ما به قال وامات ولم يصر على المذهب لعله موقوفة حتى بطل مطلقا
ويصح وقف الانسان على نفسه واصحها عند الجمهور انه لا يصح وقيل بعضهم بقوله
انه يصح واختاره ابن الصباغ واستحسنه الروياني ذلك انه يصح ويلغو اضافته الى نفسه قال الرافعي على انه لو اقتصر على الوقف
صح وينبغي ان يطرد في الوقف على ما لا يجوز مطلقا وهو منقطع الاول ان استثنى اول الوقف لنفسه صح وان شرط
جميعها او بعضها لا وجه الاخيرة فيه من الاصحاب الى انه يصح اذا وقف على زيد وشرط ان ياكل هو من ثمار الوقف
او ينتفع به ما دام حيا او شهرا او سنة وعموم قولهما اذا وقف على الفقراء وشرط ان يقضي من ريع الوقف ديونه او ما يلزمه من الزكاة
ارضا باجرة في الذمة فلينا في ريع الوقف وشرط ان يوفي من ريعه الوقف اجرة الارض التي في ذمته فان قلنا لا يصح وقفه على نفسه قال
الفارقي وابن يونس صاحب ريع التنويه طريقه فيه ان يقف على اولاد ابيه المتصفين بصفة كذا وكذا ويذكر صفاته فيستحق من الوقف فيه
ويصح ويحصل مقصوده ويرفعه الى حاكم يرى ذلك فيحكم له به وفي الاول نظر ولو وقف على الفقراء ثم افتقر ففي جواز الصرف اليه وجهان
احدهما وهو جواب القفال والماوردي الجواز وقال الروياني انه الاظهر وقال مما عند الغزالي لا وابنى
قال ولذلك كل من وقف ملكا موقوفا عليه شيئا من غلته لا يجوز الا للواقف والاحكام خلاف ما لو وقف ربا على المسلمين
والسافرين او مقبرة للدفن فانه يجوز نزوله فيه وان يتبرك فيه لانه يصل مستحقا لذلك ونحو خلاف ما تقدم عن بعضهم
هذا لو وقف على نفسه ولو وقف على ولده ثم من بعده على ورثته ثم على الفقراء فمات ولده وهو احد ورثته قال الماوردي
والروياني يصرف اليه ويكون حصته للفقراء ويصرف الباقي الى بقية الورثة وهما في الغزالي قال الروياني وعلى القول بصحته
مما جعله لورثته بعده فان جعله على قدر مواريثهم لكون بينهم لذلك فاما اطلقه فهو على كونه بالسوية ولو جعل الوقف
لنفسه وشرط له اخرج الكل فيحتمل الشرط وجهان بنيه على الهاشمي اذا عمل على الزكاة هل يصرف اليه من سهم العاملين
انه وجهان يرجح ابن الصلاح والنووي العمل هنا اما لو شرط الكرام او حج المثل فلا يصح الا عند من يصح الوقف على نفسه وحيث
حكم بالوقف على نفسه فهو منقطع الابتداء وفي بطلانه قولان كما يكن وقطع بعضهم هنا بالبطلان ولو وقف على نفسه وزيد بطل
في نصفه وفي بطلانه في حق زيد قولان فان لم يبطله كان له النصف في الحال ففي النصف الاخر وجه لحد ما يصرف اليه وفي الحال
وثانيها يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الى ان يموت ثم لزيد وثالثها يصرف الى الواقف لا ذاما يصرف الى زيد ولو
ادرج نفسه فيما لو وقف العام قال الماوردي كان له منافع الموقوف مباحة كوقف المسجد وما اشبهه وكان فيه كغيره وكذا
الحكم لو لم يشترطه ان لم يكن على الاصل لا باحة كالوشرط ان ياكل من ثمار الشجر والنخل عنبا كان او غيرها لم يجز على المذهب
الى غلبة التصحيح ولو وقف على نفسه وغيره كما لو وقف عليه وعلى الفقراء قيل يكون جعله لنفسه باقيا على ملكه او داخلا
في عموم وقفه على الفقراء فيه وجهان ولو وقف على غيره ثم على نفسه ثم على الفقراء ففي صحته وجهان تفريعا على المذهب بصحة
هذا في الانتهاء لو وقف وقفا وشرط ان يحج عنه منه قال الماوردي تبعه الروياني يصح وليس وقفا على نفسه

فلوارتد

فلو ارتد لم يصرف اليه بل الى الفقراء اما لو الى الاسلام عاد الصرف اليه والظاهر انه يتفرع على جهة النيابة في حج التطوع ولو
وقف على اولاده وعتبه فلو ارتد كان الوقف على حاله يصرف الى المساكين كالحكم في المرتد ... صحة الوقف على نفسه لو وقف عليه ثم على
الفقراء فعلى ما سبق فيه منفصل اليه وتعود ورثتهم ... اما داد الفقرا ... انه تقدم ... فاذا مات عاد الى
الفقراء وتعود ورثته الا ان يكونوا من الفقراء فرع ولو وقف ضيعة على ان الفاضل بعد عمارتها يصرف مصارف الزكوات والكفارات صح وكان
تملو عامر في الفقراء والمساكين انه نظاهر انه امر زكواته وكفاراته وانما خاف المعصر لهذا نقله جماعة ونقل المرتضي عنه انه تصرف
الى من يصرف اليه الزكوات والكفارات لا لانه ان كانت في ذمته زكوات وكفارات تسقط عنه لان شرطها ان ينتقل الملك منه اليهم
والقدر ههنا يحصل على ملك المستحقين وهذا نقله غيره عن ... الركن الثالث لا يصح الوقف الا باللفظ وكونه يقف على جهة المسجد وبجعله
بما بادر عليه فيه ونوى ... الصلاة فيه او دار الحاجي ... الدفن في ارضه لم يصر ذلك مسجدا ولا رباطا ولا مقبرة
هذا في ملكه ولها ما اواه مثلا الى ان يكون مسجدا او رباطا ... ثم الكلام في الايجاب والقبول اما الايجاب فصيغته ثلاث مراتب الاولى لفظ
الوقف والتحبيس والتسبيل بان يقول وقفت كذا او حبسته او سبلته او هو موقوف او محبس او مسبل وفي صراحة هذه الثلاثة
اوجه المذهب المشهور انها صريحة والثاني انها كناية لا بد من ضم الشيء اليه يستعمل ام الجمع بين لفظين منها او اكيده بقوله لا
يباع ولا يورث والثالث ان الصريح لفظ الوقف خاصة ولفظا التحبيس والتسبيل كنايتان والرابع ان لفظي الوقف والتحبيس
صريحان ولفظ التسبيل كناية وحكى الامام والغزالي اختلافا في استعمال لفظ الوقف فيما يضاهي التحرير ما اذا قال وقفت هذه
البقعة على صلاة المصلين بحيث يصير مسجدا بذلك قال الغزالي والمتولي في موضع يصير مسجدا بقوله جعلته مسجدا وان لم يات بشيء
من الالفاظ المذكورة والذي ذكره القفال والقاضي والاستاذ ابو طاهر والبغوي والمتولي في موضع والخوارزمي انه لا يصير
مسجدا بذلك لانه لا يفيد معنا الا تعالى قال الرافعي والاشبه انه لا يصير باستعمال لفظ الوقف ولو قال جعلته مسجدا فهل يصير مسجدا
قال القاضي في موضع اذا قال جعلته مسجدا ولم ينو الوقف يصير وقفا بما تقدم عنه فيما اذا لم يات بلفظ بل قال جعلته مسجدا لله في
مسجدا الخوارزمي ولو قال وقفت هذه البقعة لصلاة المصلين مسجدا ذكره وجهين فيما اذا قال وقفتها على صلاة المصلين والاصح
الحج خلاف قرار وقف المسجد والوقف عليه مع السنجي تمليكا وهو ما اتى الامام والغزالي وهو تمليك للمسلمين وهو طريق الخراسانيين
وفائدته اذا كانت الارض ملكه اما اذا بني مسجدا في موات فقد قال الماوردي يصير مسجدا بالنية من غير لفظ وزوال الملك الا انه بعد استقراره
في موضعه وعن قبله على ملكه الا ان يقول انه للمسجد فيخرج عن ملكه ولو بني بعضه لم يجبر على تمامه ولو سقط على شيء لم يضمنه سواء ذلك
الامام له او في قوله يخرج الا عن ملكه بقوله انه للمسجد نظر وينبغي توقفه على قبول من له النظر فيه وقبضه وقال القاضي ابو الطيب
لا يصير مسجدا الا المنتفع لجميع المسلمين ينتفعون به فلا يجوز تخصيصه بالصلاة بغيرا ذنهم ولهذا لو اذن الامام فيه حتى لو جاء الامام لحد
كان له ان يصلي وكذا كل ما يقطعه الامام من الاراضي وغيرها لا يصير ملكا للقطع بل ينتفع به بحسب ما يراه الامام مصلحة ولو رام بعد
نقضه ما لم يقم الثاني او لم يستاذنه فيه فهو غاصب وما ياخذه منه حرام عليه المرتبة الثانية لفظ التحريم والتأبيد فاذا قال
حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدتها او حرمتها وابدتها فان قلنا الالفاظ الثلاثة المتقدمة كنايات فهذه اولى والا ففيها وجهان
اصحهما انهما كنايات فان نوى الوقف حصل والا فلا وحكى الروياني انه يحصل الوقف بضمها الى احد الالفاظ الخمسة
او بقوله لا يباع ولا يوهب ولا يورث المرتبة الثالثة قوله تصدقت وليست صريحة في الوقف فان تجرد تصدقت عن القرائن المتقدمة والنية
نزل على صدقة التطوع قال الصيدلاني وقال لا يبعد ان يجعل كناية اذا نوى بها شيئا فقال اما لغير ما نويه اما اللغة فان الصدقة

بعض الفاظ الوقف المتقدمة كقوله صدقة محرمة او موقوفة او محبسة لم يرد به ابهم من كلامه ثم لو قال تصدقت بداري على اولادي
تباع ولا توهب جرى في المرهفات الا يلحق بالصريح وثانيها ان العقود صريحها لا بذكر الامر بعدها قال الرافعي يشبه الا يلحق هذا
القايل فقوله صدقة موقوفة نقل هذا التقييد بعد اقول من ذهب الى ان التحريم والتابيد ليسا بصريحين وثالثها انه
لا يحصل شي من الفاظ الصريح والكناية اضافه الى من لا يمكن حصره كالمساكين جهة والفقراء الا ان تنضم اليه نية الوقف
بان نواه ثم فان جرى به ذلك مع معين كالو قال للجنة المعين تصدقت عليك او عليكم بهذه الدار لم يكن وقفا وان الكناية الى جهة عامة
ثم قال تصدقت بهذا على المساكين او الغزاة فوجهان اصحهما انه يكون وقفا **فرع** كل لفظ جعلناه كناية فيه اذا نوى به الوقف
صار وقفا في الباطن فلو ادعى المتصدق عليه الوقفية فان صدقه بين ظاهرا ايضا وان كذبه صدق بيمينه لانه اعرف بقصده **فرع** اما
القبول فيه نظر فان كان على جهة عامة كالفقراء والمساكين او جهة تحرير كالمساجد والربط والوقف عليها والقناطر
لم يشترط اما لو كان جعلته عن الدار مسجدا ونحو هذا القبيل لا رفق فيشترط قبول ناظر المسجد وقبضه كالوهب من صبي
وان كان على معين واحد او جماعة ذكر الحكاية اصحها عند الرافعي وجزم به جماعة انه يشترط ويكون متصلا بالايجاب فان كان الموقوف
عليه من اهله قبل والا ان كان كالصبي والمجنون فوليه فلو كان الواقف فالحكم في القبول كالحكم في قبول البيع والهبة قال ابن
الصلاح فلو قبل بعد قبول الولي ورد لم يرتد برده ولا يجي هنا قول ابن سريج في جواز تاخير القبول عن الايجاب في الهبة وثانيهما
ونسب الى النص وجزم به جماعة وصححه الروياني واتى به ابن الصلاح انه لا يشترط وقسمهما المتولي بقولنا الملك في الموقوف
ينتقل الى الموقوف عليه اما على القول الاخير فلا يشترط قطعا وقال الماوردي وتبعه الروياني تفريعا على هذا انه يشترط
القبول في ملكها لفعله عند قصد ولا يشترط القبول بالقول ويكتفي الاخذ بالدلالة على الرضى او جعل فيه مانع لا عليه ويكتفي الرضى مع
ولا يجبر في كل منهما والرد فلو رد فان شرط الواقف انه من رد يفعل به كذا فعل به ما قال والا وجهان كالوصاية احدهما
يرد على من بعده وانه لم يرد على الفقراء وعلى كلا القولين لو رد الموقوف عليه الوقف بطل وادعى الامام الاتفاق عليه ونقل البغوي
والخوارزمي حكاية قول انه لا يرتد برده على القول بعدم اشتراط القبول ولو رده ثم رجع قال الماوردي والروياني ان رجع
قبل ان يحكم الحاكم به لغيره فهو له وان رجع بعدما حكم به لغيره بطل حقه هذا في الطبقة الاولى واما الطبقة الثانية والثالثة
وما بعدها نقل اشتراط قبولهم على القول باشتراط الاول اصحهما انه لا يشترط وبناهما المتولي على انهم يتلقون الوقف من الواقف
او من الطبقة الاولى فيه وجهان فان قلنا بالاول تقتضي ان ملك الرقبة ينتقل الى الموقوف عليه وان ينبغي ان الملك لهم
لله تعالى او انه يبقى للواقف فان قلنا يتلقونه من الواقف اشترط قبولهم وان قلنا من الطبقة الاولى لم يشترط وكذا الخلاف
في انه يرتد بردهم واجرى الامام الخلاف في ارتداده بردهم وان لم يشترط قبولهم فان شرطنا قبول البطن الثاني فلم يقبل او رده
فنظائر مذكوره من انقطاع الوقف وجهان باتيان بتفاريعهما اول الباب **فرع** في اشتراط القبض في لزوم الوقف على المعين
وجهان كالوجهين في اشتراط القبول ان قلنا الملك للموقوف عليه اشترط وان قلنا انه لله تعالى فلا وقيل قولان والمشهور
انه لا يشترط **فصل** شرائط الوقف اربعة احدها التابيد ومعناه ان يكون الوقف متصل الاخر بان يكون مستحقا
موبدا على ممر الزمان [illegible] فلو وقف على ولده ثم على عقبه ثم على الفقراء او على رجل ثم على عقبه ثم على الفقراء
او على القراء او الغزاة او المساجد او الربط والقناطر وفي معنى الفقراء العلماء وقال القفال [illegible] نعم
قد ينقطعون سيما في اخر الزمان واما لو جعل ماله الى مسجد معين او مساجد معينين او نقطة معينة او قنطرة معينة

او ربطا

او ربطا معينة او وقف على قوم معلومين ابتداء او لم يذكر مصرفا بعدهم ففي كونه منقطع الاخر وجهان احدهما وبه اجاب القفال
والماوردي والروياني انه منقطع وثانيهما لا وقال المتولي ان كان المسجد في موضع يستبعد في العادة خرابه بان كان في وسط
بلد فهو متصل وان كان في قرية او طرف فهو منقطع فان وقف على جهة تنقطع كالوقف على اولاده او ذريته ولم يذكر من بعد انقراضهم
بعدهم او قال وقفت على زيد ثم على عقبه ولم يزد عليه فقولان اصحهما انه يصح وبه الحكم والمسعودي والغزالي فقالا به وبناهما
المتولي على ما تقدم ان البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف او من البطن الاول فعلى الاول لا بد من بيان من يصل الاستحقاق اليه وعلى
الثاني لا واعترض الرافعي عليه في ذلك وفيه قول ثالث وهو انه ان كان الموقوف عقارا لم يصح او حيوانا صح منقطع الاخر وحيث قلنا
فيصح [illegible] فلو قلنا يصح منقطع الاخر فانقرض من ذكره فقولان احدهما ينقطع
ويعود الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا ودخل فيهم الزوج والزوجة وفيه قول انه ينتقل الى ورثته ميتا كان او حيا
والماوردي انما حكى هذا القول فيما اذا شرط العود اليه بعد انقراض الموقوف عليه ونسبه لابن سريج والثاني الصحيح انه لا يرد
الى الواقف والماوردي والقاضي انه يبقى وقفا ويخرج مما ذكرناه ما ذهب اليه في عوده ملكا عند انقراض الموقوف عليه ثلاثة اوجه ثالثها
ان صح يعود اليه وان صار الى الاولاد وعلى الصحيح يصرف الى اقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكورين كذا قاله المتولي وابن الصلاح وقال الامام [illegible]
في قولان وعلى هذا هل يختص بالفقراء منهم [illegible] وقيل وجهان اصحهما [illegible]
المنقطع وعلى هذا فهل يعد منهم على وجه الاستحقاق [illegible] ويقدم المقدم في الميراث او الاقرب الى الواقف
رحما فيه وجهان اصحهما الثاني فيقدم ابن البنت على ابن العم [illegible] في المقدم منهم [illegible] تعالى
ونقل [illegible] في جواز التفضيل بينهم احتمالين والقول الثاني انه يصرف الى الفقراء والمساكين وعلى هذا [illegible] جيران
الواقف [illegible] الامام فان نقله الى بلد اخر [illegible] على نقل الزكاة والنذور والوصايا والكفارات [illegible]
[illegible] والثالث انه يصرف الى المصالح العامة مصارف خمس الخمس ويدخل فيه اصناف الزكاة قال الروياني الا العامل
وفيه نظر لجواز جعل اجرته من سهم المصالح والرابع انه يصرف الى مستحقي الزكاة قيل الا العامل [illegible]
[illegible] **فرع** اذا [illegible] الوقف [illegible] على الفقراء سنة او قال سنين بطل [illegible]
[illegible] بعده اليه بعد المدة ولا وقال جماعة منهم ابن الصباغ لا يبطل [illegible] منقطع الاخر فيكون حكمه ما تقدم وقال ابن البويطي
[illegible] بعوده اليه بعد المدة [illegible] في بطلانه الخلاف او لي فعلى الاول يصح الوقف المنقطع الاخر [illegible]
بعد [illegible] الى الواقف [illegible] الوقف بانقضاء المدة ويعود الموقوف الى المالك [illegible] يصرف الى الفقراء
[illegible] واستبعد [illegible] المذهب [illegible] الوقف طريقان احدهما فيه وجهان اصحهما انه يبطل ايضا
والثانية ان الوقف [illegible] شرطا فاسدا [illegible] التابيد والشرط ثم ان كان من قبيل التحرير كجعل البقعة
مسجدا لم يفسد ويصح موبدا كالطلاق والعتاق وان كان على معين او معينين فان قلنا يفتقر الى القبول فسد على
المذهب وان كان لا يفتقر اليه او كان وقفا على جهة عامة كالفقراء ففي بطلانه وجهان ما اذا قال وقفت هذا على زيد سنة
وبعد السنة على الفقراء او المساكين قال العمراني [illegible] ابن الصباغ [illegible] ذكر الشيخ ابو حامد ما يدل عليه
الشرط الثاني التنجيز فلو قال [illegible] تعليق الوقف وتعليقه [illegible] الاول

التعليق المعنوي كما لو قال وقفت على من سيولد لي او على مسجد سابنيه او مدرسة سابنيها ثم على الفقراء او على الذكي
وبعده الفقراء او لولده لولده او على زيد ثم رجل ثم على الفقراء او على من سيعيش من اولادي الموجودين بعدهم
ثم منقطع الاول والوسط فيجوز ان يعدهما على قولين قيل انهما منصوصان وقيل مخرجان من الوقف المنقطع الاخر وقيل انهما مبنيان
على قولي تفريق الصفقة وقيل على ان البطلان الثاني مبنيان من الوقف ادفعا لاول فصل الثاني في بطلانه فان قلنا التفريق اصحهما
انه باطل والطريق الثاني القطع به وقال الحنفيه وهو مرتبان على القولين في المنقطع الاخر واولى بالبطلان وقال الامام هل
هو اولى بالصحة ومنها اذا قال وقفت على عبدي او دابتي او على نفسه او الحالف وكذا لو شرط على نفسه ثم على الفقراء
وكذا المذهب انه لا يصح على نفسه او قال في مرض موته وقفت هذا على ولدي ثم على اولاده ثم على الفقراء والولد وارث وقلنا انه
باطل لا يصح وزوج ان الورثة او الحائز وقلنا الاجازة ابتداء عطيه قال الاصحاب بعضهم الصور اولى بالصحة وقال الامام لا وجه
للاولويه وكذا لو قال وقفت هذا على من جلس بعده على الفقراء فلا يصح قطعا فان لم يمكن انتظاره وان اقتضي الانقطاع باتنه
من ذكره وان لم يكن موجودا كما في الصور الاولين لعدم الوقوف عليه ان كان بعده الوقف على من سيولد لي او تنقرض
من اولادي فلا اشكال ان الغلة تصرف الى المذكور ثانيا في الاول بعد انقراض الاولى والى الاولاد في الثانيه بعد وجودهم واما
في الحال الى ان يوجد المعين فيها وجهان احدهما وينسب الى النص وقال الشيخ ابو حامد هو المذهب واستجاده ابن الصباغ
انه يصرف الى الواقف على هذا فان ثبوت الوقف في الحال وجهان احدهما نعم وتاخر الاستحقاق والثانيه لا وهو ملكه
والوقف معلق على شرطه وسبيله سبيل المعلق عتقه بصفة قال الامام فيصرف الى الوقف قبل وجود الشرط
والثاني انه يصرف في الحال الى اقرب الناس الى الواقف الى ان يوجد المعين وعلى هذا ما يشبه كما في المنقطع الاخر فيه
اشتراط فقرهم وسائر الاحكام والثالث انه يصرف الى المصالح العامه والرابع انه يصرف الى المساكين والخامس انه يصرف
الى من ذكرنا بعد الذي لم يوجد بصفة الاستحقاق فيصرف الى اولاد الاعيان في قوله من سيعتق من اولادي وبعدهم
والى الفقراء في مسئلة الوقف على من سيولد لي ويدخل وقت الانقطاع على قول الصحة ووقف
الفقراء الربع وان لم يمكن انتظار زوال المقتضي للانقطاع كما لو وقف على رجل مجهول ثم على المساكين في مثالنا والمغوا ذكر
الاول من صرح ما ادا وقف على جنين فنحا الوقف عليه ثم على الفقراء فلم يقبل وقلنا يفتقر الى قبوله او قلنا لا يفتقر
وقلنا الصحيح انه يرتد برده فالوجه الاولى الصحة من الصور المتقدمة وقال الامام الاوجه البطلان وبه قال قلنا بالصحة فالجهه
ان يجعل الوقف كالمنقطع فيصرف الى المساكين الا الظهور عند الواقف في الحرف اليهم الغرض الثاني التعليق للعظم
كما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت كذا على زيد او على المساكين فظاهر ما نقله الغراقيين القطع بانه لا يصح والثاني
بناء على الاولى في المنقطع الاول كما لو قال على من سيولد لي فهو تعليق ضمني وهذا تعليق صريح وهو اولى بالبطلان
وكذا قال الامام ان الحاجة الى القبول لمن كان على معين وقضاه عليه بعد تصحيح التعليق وان لم يصح ابنه بانه على جهة
او معين ولم يتوقف عليه عدة تصح سبها ان الغنا الشرط الفاسد قال الغزالي وذكر ابن سريج وجهان في تعليق
الى على التقديم فيتضح طرفه فيكلما يستقل به الانسان تشبيها له بالعتق وقرب الامام الخلاف من الخلاف في صحة
الوقف المؤقت قيل مخرج على ثبوت الوقف بشاهد ويمين ان قلنا جعلنا ما لا مال لم يصح تعليقه وان قلنا لا
متملك كالعتق فيصح واعلم ان الوقف اما ان يكون متصل الاول والوسط والاخر او متصل الاول والوسط منقطع

للاخر او منقطع للاول متصل الوسط والاخر او منقطع الاول والوسط والاخر او منقطع الطرفين منقطع الوسط او منقطع
الطرفين معلوم الوسط فهي ستة اقسام ما لو الاول صحيح كما اذا وقف على زيد ثم على اولاده ثم على الفقراء والثاني والثالث تقدم
حكمها والرابع باطل كما اذا وقف على ولده ولا ولد له ثم على رجل والخامس كما اذا وقف على اولاده ثم على رجل ثم على الفقراء فهو
مرتب على منقطع الاخر وهو اولى بالصحة ولعل الصحيح ولم يعرضه على الوسط الانقطاع الوجوه المتقدمه ثم والسادس كما اذا وقف
على رجل منهم ثم على اولاده واقتصر عليه فمرتب على منقطع واولى بالبطلان فان قلنا يصح ففي مصرفه الاوجه فرع قال وقفت
داري بعد موتي على المساكين فصحح الشيخ ابو اسحاق والاستاذ ابو منصور الاسفرايني صحة الوقف وسائر عليه علماء زمانه فقالوا يكون وقفا
بعد موته كتدبير العبيد قال الامام هذا تعليق وسواه ولم يبنه بان ذلك فقال الرافعي هذا كانه وصيه يدل عليه ان في فتاوى
القفال انه لو عرض الدار على البيع صار راجعا وقال ابن الصلاح هو وصيه والتحق به ذلك ام المتولي تشبيها بالتدبير والوصيه
بالعفو والوقع لو قال وقفت على الفقراء الا ان يولد لي ولد فيكون الوقف عليه صح المسئلة الثالثة لو تعارض جواز الرد فاعلم ان شرط
فيه الخيار بان شرط ان يرجع فيه متى شاء او ان يبطله او يحرمه به من شاء ثم لم يصح فيه قولان انه يبطل الشرط ويصح الوقف
وقال الامام تقدم عندنا ان شرط فيه شرط فاسد فان كان تحريرا كجعل البقعة مسجدا على الفقراء لذا هب لغا الشرط وان كان
على معين فان شرطنا قبوله لم يصح على الصحيح والثاني شرطه او كان على جهة فوجهان كما في انا قيد حية من كلها هما في فساد
الوقف والعتق بالشرط الفاسد خلافا والوقف عليه له او على غيره وشرط ان يرجع اليه اذا مات فقولان اصحهما انه لا يصح
ولما يصح رجع بعد موته الى اقرب الناس الى الواقف ولو شرط ان يعدم من شاء ويؤخر من شاء او يحرم من شاء او يزيد من شاء في مستحق
من يشاء من اهل الوقف اذا رئي فالعلا الامام والصيدلاني في كتبه للاصحاب انه يصح هذا الشرط وجعله اصحهما والاوله بعضهم
عند الفقراء لا يصح وتابعهما ابن الصلاح انه يصح كما لو شرط صرف الغلة منه الى زيد واخرى الى عمرو وعلى هذا لو شرطه لغيره
لا يصح قولان اصحهما انه يبطل على الاول في بطلان الوقف الخلاف المتقدم بنا على انه كالشرط في الدعي بعضهم الخلاف فيها
فقولهم كلام الحاجة بيتا بهما او انه شرط بيع الموقوف فيها اتفاق لتنافي الانتفاع المقصود عينا الحكر وبقاها على ما سماه في نفعه
الاولى قال الغزالي الشروط على ثلاث مراتب الاولى ان يقول وقفت بشرط ان ارجع متى شئت او احرم المستحق او احوله
الى غيره متى شئت فهو فاسد الثانيه لو قال وقفت بشرط ان لا تباع او غير متعاد والا استبدال بسبب الغلة فصحيح الثالثة
ان يقول بشرط ان يتولى اهل الوقف من غير تفصيله فوجهان قال الرافعي هذا الذي ذكره لا يكاد يوجد لغيره وذكر فيه عنا
ومنه قسم قال الماوردي اذا قال وقفت على من شاء فعلى ان دخل في الوقف من شاء ويخرج من شاء فوجهان احدهما انه
يصح كالوصية بصفته واخرجه بصفة تحتي كما لو قال على من افتقر منهم او من تزوجت فلا حق له فيه واصحهما انه باطل
مثل لو كان احد على الفقراء كان على قولين فان قلنا يجوز ان كان قد عين له هذا الوقف فيهما ثم له ان يدخل من شاء
ما اذا فعله مرة واحده فهل له الزيادة عليها فيه وجهان احدهما نعم كما لو شرط ذلك سفرا وحضرا منه دخله واخرجه لان يكون
شرط ذلك لغيره ابدا فيتما الوقف فيكون كما في حياته ولو اطلق الوقف بين العمارة ثم ارادتغيير بعد موته انا والزياده
مستحق او تقديم او تاخير لم يجز الموقوف اتفاقا فرعان الاول لو وقف دارا وعلقها على جماعة معينين وشرط
ان لا يؤجر فهي صحة الشرط ثلاثة اوجه اشهرها عند الامام والغزالي انه يصح كالمدارس وينتفعون بالسكنى وهكذا في
وينفع جنسهم فان كان الموقوف حيوانا كانت منفعته وقفا لمن على جاهه وجنس ما ينفي انه ليس لها الا مارا فيه

بعد بطلان قوله وقفت على المساكين وثانيها يبطل وثالثها انه ان شرط ان لا يوجر اكثر من سنة صح واتبع لما فيه من المصلحة
وان شرط ان لا يوجر الا سنة لم يصح وهو تفريع على الصحيح فان مدة الاجارة لا تتعدى نفسه وكلام الامام يقتضي عدم تخصيصه
بالسنة بل ان شرط ان لا يوجر زيادة على سنة صحيح فلو استحق لم يصح فان قلنا يبطل الشرط قال الامام انه يتجه بطلان
الوقف على الخلاف المتقدم وذكر الا انه لقياس بطلانه ثم ذكر ابو عاصم العبادي انه اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة
ثم اتفقت حاجة الى ذلك وكان الصلاح في الزيادة جاز وهو قول الصحة مع فساد الشرط وقال العبادي ليس بعد الا انه اذا
شرط بطلة الامر كما يعني افساده اذا اقرت المصلحة في مخالفته ولو شرط ان لا يوجر اكثر من ثلث سنين ومضت
الامر فاجره الناظر ثلاثا في عقد ثم ثلاثا قبل مضي المدة الاولى قال ابن الصلاح لا يصح العقد الثاني وان رجعنا على الاجر اذا اجار
المدة المستقبلة لعجل من انسان جرم به انما لما شرط الواقف لانا انما صححنا العقد المستأنف مع ان مذهبنا امتناع استيجار
مدة مستقبلة لكون المدتين المتصلتين لو اجتمعا في عقد كالمدة الواحدة لو اوقعه في عقد واحد وهذا يقتضي المنع
لا بطلان مقصود الواقف الفرع الثاني اذا وقف بقعة مسجدا او دارا او مدرسة او ارضه مقبرة فلكل احد ان يصلي في
المسجد ويدفن في المقبرة قال الامام من المسلمين دون الكفار ويسكن المدرسة اذا امكن اهلا ... سواء الواقف وغيره
ولو شرط في المسجد اختصاصه باصحاب الحديث واصحاب الرأي او لا ... او طائفة اخرى ... فيه وفي المدرسة والمقابلة
والمقابر لم ينتفيا ... معلومة ... اتباع الامام والغزالي فساد الشرط وقال الملم ويفسد الوقف
وقال المتولي لا يفسد على المذهب ... ان الشرط لا يبطل ويختص الوقف بالمذكورين ... على قول الجمهور ان المسلمين يملكون
الانتفاع بالمسجد قال القاضي ... وسكن ... الخلاف فيما اذا جعل ماله ... الى عامة المسلمين
فان لم يتعرض له فيه خلاف ... قال النووي ... الاصح ... المدرسة لو الرباط
الاختصاص ... ولو شرط ذلك في المقبرة فلا الاصح ... على المسجد ... قلنا يختص ...
وزعم الاختصاص ... الى الاكثر ... جزم به القاضي الامام ... لا خلاف فيه ... قلنا بالاختصاص ...
... في المسجد لا الاعتكاف ولا الدفن في المقبرة الشرط الرابع بيان مصرف غلة الوقف فلو قال وقفت هذه
واقتصر عليه فقولان منصوصان وقال بعضهم ... اصحهما انه لا يصح وثانيهما انه يصح كما لو قال اوصيت بثلث مالي واقتصر
عليه فانه يصح ويصرف الى الفقراء واستشكل الرافعي ... والمعروف ... الشيخ ابو حامد وصاحب المهذب
... الاقوال المقدمة فيما ... الاخر على القول بصحته ... المتولي ... سبله الوقف
على مسجد ... ولو قال وقفت على مسجد كذا قال الامام ... ويصرف في مصالحه وهو مقتضى
الاطلاق ... القفال ... ثم ... يصرف في عمارته ... في عمارته او الى دهن
السراج ... قال ابو علي يراجع فان قال اردت الصرف في مصالحه صح وان قال اردت تمليكه ... وقال القفال
ايضا لو قال وقفت هذه البقعة على رباط كذا لم يصح ... على ان ... وان قال ... في
ما ... ولو قال وقفت هذا على ما ... زيدا وفيما ... لم يصح ولو قال على ما شئت
او فيما شئت فان كان قد عين له ما شاء ... واحد ... والا بطل فروع الاول لو وقف على اثنين
وبعدهما على المساكين ... نصيبه ... بعضهم ... يصرف الى صاحبه ... انه

يصرف

يصرف الى المساكين واقتى به القاضي وان كان جزم في تعليقه الاول بما ثالثها انه لا يصرف الى واحد منهما وصار الوقف في نصيب الميت
منقطع الوسط ... الا انه لا يجري اختلاف في بطلانه وابداه من عنده ونقله غيره وكذا لو وقف على بنته
... ولو وقف على اثنين ... من يصرف اليه من بعده ... فقال بعضهم الوقف المنقطع الاخر فيما ... يكون نصيبه للاخر ويكون
لمن بعده ... نصيبا ... ثم مات زيد
... الاخر ... الاولاد ... القاضي في فتاويه الاظهر انه يصرف الى ... ولو وقف على
ولده ثم على ولد ولده ثم على الفقراء ... ولد الولد ... يرجع الى الفقراء ... بما
مات ... الوقف ... البطن الاول ... البطن ... بعده
... الثاني لو وقف وقفا مرتبا ... البطن الاول ... عنهم صار الوقف منقطع
الوسط فان قلنا يصح وهو الاصح فالوقف ... في مدة بقاء البطن الثاني ... المتقدم في المنقطع الاخر ويزداد
هنا قولان ... البطن الثاني ... ان يصرف الى الجهة العامة التي
بعد الوقف ... قال الامام ... اقرب الناس ... الخلاف فان ... الى المصالح
... الى ... فلا يصح الوقف المنقطع لم ... البطن الاول ... الى ملك الواقف
... بعد الموت ... السلطان ...
... الرابع يصح الوقف
على ... رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الوقف على قوم مخصوصين وكذا ... من تحرم عليهم الصدقة
بنو المطلب ... العلويين ... كرم الله وجهه ... العباسيين ... رضي الله عنه ولا يدخل ...
ولو وقف ... الهاشميين ... الهاشميين ...
وزعم الخامس في فتاوى القفال انه لو قال تصدقت بداري ... بمعرفة ...
... فيما ...
السادس ... المسجد ... قال ... المسجد ...
... لا يشكل انه كناية ... القاضي ... المسجد ...
يحتاج ... المسجد ... قال القاضي ولو قال ...
السابع لو قال وقفت داري على زيد ثم على الفقراء
... زيد ...
... الحاجة ...
التاسع قال البغوي ...
الثامن قال الروياني اذا عمر انسان المسجد ...
... المسجد ... بحكم المسجد ...
... الاعارة ...
... العاشر ...

موضع كذا ولم يذكر جهة بعد الانقطاع فهل يصح الوقف ويوقف على الجهة المعينة ويعمل بها قال ابن الصلاح نعم فإن ابن كلما
يصح الوقف المنقطع الآخر ثم هذا الابتداء متعلق بزمان ما هو في موارد يرضى به مطلقا ارحل على الصحيح ودون القاسم فتوى لم
قوله وقف على مسجد الجهة لم على جهة تعين لأن الانفصال والابتداء إلى بعد تنصيصه على جهة فإنه لو أوصى لبعضان بعتق على جهة من جهات
الخير على ابن ابراهيم وفصل الحاكم الصحيح لما تقدم من أنواع جهات الخير ولكن الفاضل كلها يصحه فلا بأس بأعمال المطلق ولا أولى كلها هذا القول
ابن عثمان بيع هذه الوقف المحلى الذي يعينه يصح هذا القول عند الاختلاف فيه وأحسنهما قبل لتمام جهات الخير الباب الثاني في حكم
الوقف الصحيح وأحكامه منها ما يتضمنه اللفظ المستعمل فيفصله ما خلا ذلك الألفاظ ومنها ما يقتضيه ولا يختلف باختلاف اللفظ وفيه فصلان
فصل في أحكامه اللفظية وفصل في أحكامه المعنوية الأول في أحكامه اللفظية وفيه مسائل الأولى إذا قال وقفت على أولادي
وأولاد أولادي لا تستحق ذلك إلا الطبقة الأولى والثانية ولا يعمل الانفصال ولو كرر ذلك الفعل بل نقيد بلا ترتيب إلى ما ينتهي
الاستيعاب بأن يقول أبدا أو ما تناسلوا ونحوه ثم ذلك يقتضي التشريك بين كل من يوجد منه ذريته غالبا أو سافلا فيستوي في
الكل لهذا المطلق ما نص الشافعي وذكر في باب الوصايا الواو للترتيب عند الأكثر حكاه وبعض الأصوليين ينسب إلى الشافعي ولم
يقولوا به هنا نعم لو قال الربيع وكذا بطنا بعد بطن فوجهان أحدهما يقتضي الترتيب وهو الصحيح والغزالي وأبو طاهر الزيادي والقاضي
والسيد يحيى العلامة القاضي أنه يقتضي الترتيب كما لو قال الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب والأول فالأول وأطلق عند الرافعي
وجزم به العراقي والبغوي لأنه لا يقتضي ترتيبا والعطف بثم فقال على أولادي ثم أولاد أولادي ما تناسلوا أو بطنا
بعد بطن فهو للترتيب فلا يصرف إلى البطن الثاني شيء ما بقي من الأول أحد وكذا إلى البطون لا يصرف إلى بطن مع وجود
من فوقه وعن العبادي أنه للجمع كالواو في قال الرافعي والقياس فيما إذا مات واحد إلى أن يصرف نصيبه من البطن الأول إلى
بعض أهل الخلاف المذكور فيما إذا وقف على شخصين ثم على الفقراء فمات واحد إلى من يصرف نصيبه ولم يرجح النووي
للسرخسي فإنه سوى بين الصورتين وذكر فيهما وجهين ينبغي رده إلى تسوية فقال الأحد والآن نصيب الميت من البطن الثاني
أنه لا يرد لقاسم إلى الواقف قال النووي والصحيح ما أطلقه الجمهور ولو قال على أولادي وأولاد أولادي ما تناسلوا الأعلى
فالأعلى أو الأقرب فالأقرب والأول فالأول وأولادنا فأولادنا أو على أن يبدأ بالأعلا منهم أو على أن لا حق لبطن وهنالك
من فوقه وقال على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولادهم فإذا انقرضوا فعلى أولادهم وعلى هذا أبدا أو كل ذلك تقتضي
الترتيب فلا يعرف لأحد من أهل بطن وهناك من هو أعلى منه ولو قال من مات منهم فنصيبه لولده اتبع شرطه ولو قال على
أولادي ثم على أولاد أولادي وأولاد أولادي أو على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولادهم وأولاد أولادهم اقتضى الترتيب بين
البطن الأول ومن بعدهم فلا يصرف إلى أحد منهم مع وجود واحد من البطن الأول والجمع بين البطون التي بعده ويشتركون
بعد انقراض الأول ولو قال على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولاد أولادي اقتضى الجمع بين البطن الأول والثاني والترتيب
بين الثاني ومن بعده ولو قال على أولادي وأولاد أولادي من مات منهم فنصيبه لولده فإذا مات واحد
منهم فنصيبه لولده خاصة تخصيصا ويكون الباقي فيما عدا نصيبه لهم ولو قال وقفت على أولادي الثلاثة فمن مات
منهم فنصيبه لولده إن كان له ولد فإن لم يكن فنصيبه لأربابه الوقف فإذا انقرضوا فهو للفقراء فمات أحدهم وله
ولد فنصيبه لولده ثم مات آخر ولا ولد له فنصيبه لأخيه وابن أخيه بالسوية فإن مات الثالث ولا ولد له صار الجميع
لولد الأول كذا ذكره البغوي وابن الصباغ كذا ذكره ولم يذكر أنه وقف مرتبا وتشريك وظاهر كلامهم أنه على الترتيب ويكون قوله

فمن مات ولده كان ما كان له لولده والأعلى الترتيب لقوله وقفت على أولادي وأولاد أولادي فإذا انقرض أولادي كان لأولاد
أولادي فإنه على الترتيب ولو كان تناسلوا نعم ولو لم يطلب ذلك ثم قال على أن من مات من المذكورين ولد فنصيبه لولده ومن مات منهم
ولا ولد له فنصيبه لأهل الوقف فلو مات الأول فنصيبه لأهل الوقف دون ولدها وإن مات الابن وله ولد فنصيبه لولده وإن مات
الثاني ولا ولد له فنصيبه لأخيه ولولد أخيه سواء وإن مات الأخت فنصيبها لأهل الوقف والابن لولدها وهذه الثانية لو وقف
على أولاده ثم على الفقراء فهل يتناول لفظ الأولاد أولاد الأولاد فيه وجهان أصحهما لا سواء في ذلك أولاد البنين والبنات وبه قال الإمام
أولاد البنات على أولاد البنين بجعلهم وإلحاقهم بعدم الدخول والثاني يدخل في دخول أولاد أولاد الأولاد في أولاد الأولاد كما إذا
وقف على أولاده وأولاد أولاده وقد يقترن باللفظ ما يقتضي الجزم بعدم دخول أولاد الأولاد في الأولاد كما إذا قال وقفت على
أولادي فإذا انقرضوا فلأحفادي الثلث والباقي للفقراء وقد يقترن به ما يقتضي الجزم بدخولهم كما إذا قال وقفت على
أولادي وليس له إلا أولاد أولاد فإنه يتعين حمل كلامه عليهم وعلى الصحيح لو قال على أولادي فإذا انقرضوا وأولادهم فعلى الفقراء
قال الروياني قال بعض أصحابنا صرف الوقف عليهم وإن لم يجعل لولده شيئا لأنه قد اعتبر انقراضهم فكانوا من أهل الوقف
فيكون على أولاده فإذا انقرضوا فعلى أولادهم فإذا انقرضوا فعلى الفقراء ولا يعول ولد الأولاد أولاد الأولاد لأنهم يشتركون
بينهم بل اعتبر انقراضهم بعد انقراض أولاده وقال الشيخ أبو حامد هذه المسألة واختلف أصحابنا فيها هذا الوقف
منقطع الوسط فيخرج على الخلاف في صحته وعلى القول بصحته فيمن يصرف إليه بعد انقراض الولد الأقوال المتقدمة وذكر الشيخ
الوجه الأول احتمالا وقال وقد ذكر الشافعي في كتاب الشهادات من الأم ما يدل عليه وصحح ما ذكره أولاد ويدخل في الوقف على الأولاد
البنون والبنات والخناثى في الوقف على أولاد الأولاد أولاد البنين والبنات ولو قال وقفت على ذريتي أو على عقبي أو نسلي
دخل فيه أولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم قال المتولي وإن حمل من بطن دون نصيبه ولو قال وقفت على من ينسب
إلي من أولاد أولادي لم يدخل أولاد البنات على المذهب ولو قال على الذين ينسبون إلي بالأم منهم لم يدخل لولد البنين فيما في الثالثة
لو وقف على البنين والبنات لم يدخل الخنثى المشكل في دخول في الأولاد وفي البنين وجهان في أنثى لو كان المقدمات
فيدخلهم في لفظ الأولاد فصحح بعضهم ومنع في البنين وجزم بأن في البنات لا يدخلون ولو وقف على البنين والبنات
ففي دخول الخنثى الوجهان أصحهما أنه يدخل ولا يدخل في الأولاد الولد المنفي باللعان على الصحيح فلو استلحقه بعد نفيه دخل
قطعا وفي استحقاق الجنين الداخل في الوقف لو كان منفصلا وجهان أحدهما نعم كما في الميراث ينصرف له نصيبه وأصحهما أنه لا
يستحق في مدة الحمل وإنما يستحق بعد انفصاله ويدخل الأولاد الحادث علوقهم بعد الوقف في لفظ الأولاد ويستحقون
بعد الانفصال وجها ثم بينهما والأخذ بما عليه ما قاله القاضي نعم لو وقف على أقاربه ثم نسله فزيد فإنه يدخل ونحوه
البويطي أنه قال لا يدخل وغلطه فيه واعترض عليه بأن البويطي رواه عن النص فحصل الخلاف فيه وجزم صاحب التتمة بأن الجنين
من أولاد الأقارب يدخل في لفظ النسل والعقب لأنه من نسله وعقبه ويتفرع عليه أن الجنين لا يستحق الريع في مدة الحمل
إنه لو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل ولادته لا يكون له منها شيء قطع به القاضي والنووي والبغوي وقال الماوردي
في أنه في الحلف ولم تؤبر فلأنه على الحكم المذكور فيكون لبطن الأول أم لا يكون للثاني وعند أن العوارض يجري بها هنا وقال
الإمام الغزالي وكذا إذا مات الموقوف عليه بعد خروج الثمرة إن كانت ثمرة غير النخل في الحبس وإن كانت ثمرة النخل فكذلك إن مات بعد
تأبيرها ونقله وحكى الرابعة لو وقف على عترته قال ابن الأعرابي وثعلب هم ذريته وقال العتبي هم عشيرته والقبيلة

يشمل بني الاعمام والعمومة وغيرهم وهما وجهان للاصحاب اظهرهما الثاني قال النووي والاكثر من جعلهم عشيرة فخصهم
بالاقربين ومقتضي كلامهم دخول ذوي عشيرته الادنون هو الظاهر المختار قال المتولي ولا يدخل في العشيرة والقبيلة الا قرابة
الاب خاصة ثم ان كانوا غير محصورين جاء فيهم الخلاف المتقدم فيما اذا وقف علي جماعة غير محصورين ولو وقف علي قرابته او اقرب الناس
اليه فالحكم كما سياتي في الوصية فيما اذا اوصي لهم ويدخل فيه الذكر والانثي القريب والبعيد والصغير والكبير الغني والفقير والذكر
عليه المتولي وخرج الابوين والولد علي من لفظ الاقارب دخول الاجداد والاحفاد وانه يستوي في ذلك قرابة الاب والام
وان كان الواقف عجميا وتقدم في الوقف علي اقرب الاقارب المرجح علي الاصول كلهم ثم الابوان ثم الاخوة ثم الاولاد ثم الاجداد
والكلمات الخامسة لو وقف علي بني تميم وصححنا مثل هذا ففي دخول النساء وجهان احدهما لا كما لو وقف علي بنيه ومنهم زيد
والثاني نعم ولو قال علي بنات بني تميم لابد من حمل البنوة قطعا ولو وقف علي اهل بيته قال المتولي يصرف الي اقاربه جهة
الرجل المساوي لما ورد كيفيه ارجح احدها يصرف الي من ناسبه الي الجد والثاني ان يرجع معه في الرحم والثالث
الي كل من يتصل به بنسب او سبب ولو وقف علي آله فوجهان احدهما انهم اهل بيته والثاني انهم من دان به ولو وقف علي عياله
فهم من في نفقته سوا الوالد والولد ولو وقف علي حاشيته فهم المتعلقون به ولو قال علي حشمه فهم من لهم تعلق سوا الوالد
والولد السادسة لو وقف علي مواليه فاسم المولي يقع علي المعتق ويقال له المولي الاعلي وعلي العتيق ويقال له المولي
الاسفل فان لم يوجد الا الاعلي او الاسفل فالوقف عليه وان كان له هؤلاء وهؤلاء فان الاعلي والاسفل او بالعكس
بالمعني ان اقل الجمع ثلاثة ويوجد فيهم وان كان له من كل جانب ففيه اوجه احدها وصححه النووي في ... صححه القاضي
الحسين وتابعهما ... عن النص وصححه القفال الكبير وابن الصباغ والنوراني والقاضي الطبري وجماعة والنووي
يصح ويقسم علي الاعلي والاسفل والثاني انه للمعتق لان ... يدخل فيهم ولاولادهم ... لانه يقع ... حتي
انه يعد موقوفا لما به يصطلحوا ولو وقف علي مواليه ما لا اراد قال الامام لا يتجه الا اشتراك ... راجحا ... والغالي
الطبري وابن الصباغ ذكر الاوجه الثلاثة الاول في صورة الافراد ... ولو كان علي موالي من اسفل قال ... حكاه
اولاد مواليه لا يدخل في موالي المولي ... مواليهم ... اولادهم لعتق ... ولو كان ... من
من اسفل لم يدخلوا فيه ويدخل في الموالي من اسفل كل من عتق منه واجبا بكفارة او نذر او عتق بالملك في
وابنها ولا يدخل من يعتق عليه بموته وجهان **فصل** في شروط الواقف في مقادير الاستحقاق وصفات المستحقين
وزمن الاستحقاق ولو قال من شا بحسنه واخرجه بصفة فالاول كما اذا وقف علي اولاده بشرط التسوية فيسوي بينهم
وهو ايضا مقتضي الاطلاق او شرط تفضيل بطن علي بطن او الذكر علي الانثي كما في الميراث او بعكسه والثاني كما لو وقف
علي العلما بشرط ان يكونوا علي مذهب الشافعي وغيره او علي الفقرا المنتسبين الي فلان او الي ... او الشيوخ
والثالث كما اذا وقف علي ان يفرق بينهم ... عن ... قال النووي في
... المنتقل ... الامكان ولو قال من شا بحسنه ... وقفت علي الفقرا اهل ... من اهل القران
من اولادي فلذلك وكذا اخراجه ... وقفت علي بني الفقرا او بناتي الا من استغني منهم او تزوجت منهن
فهنت من الاستحقاق صح شرطه في ذلك كله ... قال النووي ... الام
... استحقاق ... او وفاة استحق لانه ليس

بزوجها وان كان رجعيا كما قال الرافعي قبل الشهادات ... لو وقف علي امهات اولاده الا من تزوجت فتزوجت واحدة
خرجت ولا تعود ان طلقت ... ليس بمعاد ... للاولاد ذكر ... الروياني ... الزوجات
وجهين ... لا يعود ... ووقفت علي نسائي ما لم يتزوجن ولو شرط صرف غلة السنة الاولي الي قوم
وغلة السنة الثانية الي اخرين كما جعلها في الاولي للبطن الاول وللذكور وفي الثانية للبطن الثاني وللاناث اتبع شرطه ولو وقف
علي بنيه الاربعة علي ان من مات منهم وله عقب فنصيبه لعقبه ومن مات ولا عقب له فنصيبه لسائر ارباب الوقف فمات واحد عن ابن
والاخر عن ابنين وثالث عن غير عقب فنصيب الثالث بين الرابع وابن الاول وابني الثاني سوا ولو قال وقفت علي بني الخمسة وعلي من سيولد
لي علي ما فصله ثم فصل فقال خمسه كذا لفلان وكذا لفلان الي ان استوعب الخمسة ثم قال واما من سيولد فنصيبه ان من مات من الخمسة
ولا عقب له يصرف اليه فمات واحد من غير عقب وولد للواقف ولد صرف اليه نصيبه وليس له ان يطالب بشي اخر ... بقوله
اولا وقفت علي بنيه وعلي من سيولد لي فان التفصيل الاخير بيان لما اجمله اولا ولو قال وقفت داري علي زيد وعمرو علي ان لزيد
نصفها ولعمرو ثلثها كانت بينهما اخماسا لزيد ثلثه ولعمرو خمسان ولو قال وقفتها علي زيد نصفها وعلي عمرو ثلثها كان لكل
منهما ما سمي له والسدس الباقي يكون للفقرا ان صححنا الوقف المنقطع الاخر وان لم يصححه وهو الاصح بني علي ذلك ولو وقفها علي زيد
جميعها ولعمرو ثلثها كان الموقوف عليه ... وعلي عمرو ... ولو قال وقفت علي زيد بشرط ان يسكن موضع كذا ثم
بعده علي الفقرا فالموقوف فيه انقطاع لان الفقرا انما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بسكناه وقد يخلف

فرع او قال وقفت هذه الدار علي الفقرا او علي مسجد كذا علي ان يصرف من ريعها دينار واحد في كل شهر الي مسجد كذا
ثم يصرف الباقي الي الفقراء فان كان ريع الدار لا يزيد علي دينار او ينقص عنه صرف الي المسجد دون الفقرا

فصل
الاستثناء والصفات الواقعات عقب الجمل المعطوف بعضها علي بعض يرجعان الي الكل فالصفة كقوله وقفت علي اولادي
واحفادي المحتاجين واعمامي الفقرا والاستثنا كقوله بعد ذلك الا ان يفسق واحد منهم كذا ذكروه والصواب تنزيله علي ما
ذكره الامام في الاصول كقوله وقفت علي فلان داري وحبست علي اقاربي ضيعتي وسبلت علي عتقائي بيتي الا ان يفسق منهم
... الامام ... من حمل المطلق ... احدهما ان يكون العطف بالواو فان كان بثم اختص الاستثنا
والصفة بالجملة الاخيرة وان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كما لو قال وقفت علي اولادي ... منهم واعقب
كان نصيبه للولد الذكر مثل حظ الانثيين ثم ... فنصيبه لمن في درجته فاذا انقرضوا صرف الي اخوتي فلان وفلان
وفلان الفقرا وقال الا ان يفسقوا اختص بالجملة الاخيرة واختار في البرهان ... لا علم بالاستحقاق في محل الاستثنا
في غير الجملة الاخيرة الا ان يذكر قرينة علي التعميم او الاختصاص فالصفة المتقدمة علي الجمل كالمتاخرة عنها فلو قال وقفت علي محاويج
اولادي واولاد اولادي واخوتي اعتبرت الحاجة في الكل في فتاوي ابن الصلاح انه لو وقف علي من يقرا القران بموضع
كذا كل يوم وجرت عادة البلد بترك الاقرا يوم الجمعة ليس له ترك الاقرا فيه لان قوله كل يوم ... العموم فلا يترك العرف
خاص ثم ان لم يكن ... بالقراه عدد معين ... في الاستحقاق ... محصورا
استحق ما دام الاهلية وكذا التفصيل فيما لو قال وقفت علي الناس الذين يحضرون ... قال الشيخ ابن عبد السلام والعرف
المطرد بمنزلة الشروط فينزل الوقف عليه فاذا وقف علي المدرس والمعيد والفقها ... بمدرسة كذا نزل علي ما تقتضيه العرف
من الثنا ... وبين الفقيه والائمة ولذلك ينزل علي القا الدرس في الاوقات فلا يكفي القا الدرس ليلا ولا عشية ولا ظهرا انتهى

فصل في احكام الوقف المعنوية وهي التي تثبت له من الشارع لا باثباتنا الواقف فيه مسايل الاولى الوقف لازم في الحال سوا
كان في حياته ام لا سوا سلمه ام لم يسلمه وسوا قضى به قاض ام لا وسوا كان على جهة او شخص وشذ ابو حنيفة فقال لا يلزم الا بالتسليم الا ما
كان على معين وقلنا الملك ينتقل الى الموقوف عليه ومعنى اللزوم تنزيل احكام الوقف وامتناع المالك وغيره من التصرفات الناقلة له
فيه وبطل به ولا يملك الواقف عزله عنه الموقوف نظره ان يجعل الدار مسجدا او مقبرة ونحو ذلك قال الامام والغزالي هذا [illegible]
عن الملك والا فالمنافعات مطلقا كالعتق والمسلمون ينتفعون به على وجه الاباحة وقالا ابو اقوى وهو تمليك منفعته لطلبه في المسلمون
ينتفعون به فيقتضي ملكهم الا على وجه الاباحة كما في صليا كلاتنا لعامة وخرج على الوجهين اجرة المسجد اذا استوفيت منافعه
من يستحق على الصحيح ان الملك فيما تقدم ولو كان على معين او جهة عامة فنزل الاضحية هذه النصوص ان الملك ينتقل عن الواقف وانهما
لا ينقطع بعضهم وعلى الصحيح الى من ينتقل فيه طرقا اظهرها ان فيه قولين اصحهما انه ينتقل الى الله تعالى ومعناه انفكاكه عن
اختصاصات الادميين كالعتق والثاني انه ينتقل الى الموقوف عليه والثالث لا ينقطع الا الاول والثالث القطع بالثاني والرابع انه
ان كان على معين انتقل الملك الى الموقوف عليه وان كان على جهة عامة انتقل الى الله تعالى وان كان على معين ففيه الخلاف فان قلنا
ان الملك للواقف فاعتق العبد الموقوف فاعتاقه كاعتاق المرهون على الاصح فعلى انه لا يصح فان صححناه فوجهان احدهما توجد قيمته
ويشتري به عبد مكانه وثانيهما سعي تنسه الموقوف عليه كالراعي المؤجر له برقبة العبد او نصفه وان اعتقه الموقوف عليه
اسي على الاقوال كلها لو اعتقه وجزم المتولي والرداني بانه لا يصح عتقهما ولو اعتقناه عليه والولد كالاسر كالعتق الى الجد وله
الموقوف الثانية الموقوف عليه يملك غلة الوقف وفوايده ومنافعه يتصرف فيها تصرف الملاك في الاملاك بعوض وبغير
عوض عند الاطلاق فان كان الموقوف شجرة ملك ثمارها دون اغصانها الا اذا كانت اغصان تنقطع في العادة وقطعها كشجر
الخلاف فيملكها قطعا كثمار غيرها والمستثنى السابق الخلاف ما اذا شرط قطع اغصان الاشجار مع نفاذها ما رواه الروياني
مما لو شرع اثمان وقوا اصل السمع دون اغصانها جاز قطعها وبيعها ولو كان حيوانا ملك لبنه وصوفه وشعره ووبره
وبعد ان كان له ذلك فالجد له وجهان اظهرهما انه يملكها بها لا يكون وقفا ويحصل العلم للكلام في
الكلام في الوصية والثاني يكون موقوفا وخرج منه وجه ثالث فارق وقال المتولي احسن الوجهين ان يقول
في ذلك كالكتابة والمدبر هل يتبعها ولدها والرابع انه لا يكون وقفا لا للموقوف عليه ويصرف الى اقرب الناس الى
الواقف الاصح خلافه وقالا ينبغي هذا الخلاف في غير ولد النعم كالفرس والحمار اما النعم فولدها للموقوف عليه قطعا
ويخرج من هذا الوجه فاسد والخلاف في الحمل الذي حملت به بعد الوقف اما الموجود عند الوقف فان قلنا الحادث
بعد الوقف وقف فهذا اولى وان قلنا لا فوجهان بناء على ان الحمل هل له حكم فان قلنا لا فهو حمل الى الوقف وكان ملكا
للواقف والمولود كي يبنى الخلاف من اول الامر على الخلاف في انه يعلم ويقابل قسط من الثمن ام لا كما قيل بذلك في ولد
المدبر على ان الحمل الحادث ام لا وهذا كله في الدر والنسل من ذكر تما اذا اطلق وجعلها للموقوف عليه
والما ولدي بالدر فمتى نزل اذا كان وقف البهيمة للركوب والعمل فان النسل يكون ملكا للموقوف عليه قطعا
وهنا احسن لو وقف دابة للركوب ولم يتعرض للدر والنسل فاوجه احدها ان حكم الدر والنسل حكم الوقف المنقطع
للعرف وقال البغوي ينبغي ان يكون للواقف فلا لا رجعي هذا الوجه الا انها غير داخلة في الوقف ويظهر المسالة ان الوقف
لمعين لتنافع والفوايد خاصة هل يجوز ويجوز لو وقف ما يجوز ذكره انه وقف نورا للانزا جاز ولا يجوز

استعماله في الحرث وثانيها ان الوقف يبطل بتخصيصه ببعض المنافع وثالثها انه يصح ويعد الشرط تعم المنافع ولو وقفه
وجعل الركوب لواحد والدر والنسل لآخر جاز قطعا وان كانت البهيمة ما كولة لم يجز ذبحها وان تعذر الانتفاع بها كالا يجوز
اعتاق العبد وان ايس في حاله تقطع بوتها قال المتولي يحرم ذبحها ينفصل بجها طريقان احدها البنا على اقوال الملك فان قلنا الملك
للموقوف عليه فعلى ذلك وان قلنا للواقف صرفا اليه كانها حيا والجزء بعده وان قلنا لله تعالى فعل الحاكم فيه ما يراه
مصلحة وثانيها ان الحاكم يفعل ذلك فيه يشتري بثمنه من جنسها ونفعه وان امانتها لبيعه الموقوف على الموقوف عليه الى يعلن ها فات
وبعد [illegible] وقفا وعند كالحيوان في نحوه الى ان يكون الظاهر هنا وقفا فان قلنا لا يعود ملكا فيه عند الثالثة
المنافع المستحقة للموقوف عليه كما يستوفيها عند الاطلاق بنفسه وبغيره باعاره او اجاره ولا اجره له كذلك الموقوف عليه
سكنى الدار وطلب الناظر اجارتها للعمارة اجبر في الكرى ولو شرطا الواقف احد الطريقين تعين ولم يجز العدول عنه
فالموقوف الدار على ان يسكنها المدرس او القراء فيها ليس لغيره الانتفاع بسكناها وليس للساكن غيره باجرة ولا بغيرها ولو
وقفها على ان يستغل ويصرف غلتها الى جهة لم يجز له سكناها الرابعة الملك واحد من الواقف والموقوف عليه وفي الحاكم به الموقوف
وان قلنا الملك له ولو طلبت وطلبا يوجب المهر فالمهر للموقوف عليه على المذهب في جواز تزويجها او جا من الامام عند القاضي والا شبه
عند سليم المنع والمهر عند عقد تزويجها الجوار ولايه تزويجها يتخرج على اقوال الملك فان قلنا انه للموقوف عليه زوجها ولا يتوقف
على استئذان احد كذا الملقوم ويظهر تخصيصه بما اذا كان النظر في الوقف له اما اذا كان للواقف شرطه لنفسه او الاجنبي
فيعتبر ان يكون الناظر هو المزوج بعد مذهب فعال تزويجها مستحق للولاية على الوقف فان كان شرطه لنفسه
اولغيره والولي وان قلنا الملك لله تعالى زوجها الحاكم ثابتا ويستأذن الموقوف عليه الا الوقف قال الامام والغزالي في
مستثناه الا اذا اقتضى الموقوف عليه وجهان ومنع هذا ذكره وان قلنا الملك للواقف زوجها ولا يتوقف على الحاكم وفي توقفه
على رضى الموقوف عليه وجهان اصحهما نعم ولو طلبت التزويج فالكلم الاقتناع على المذهب كغيرها ولو اراد الموقوف عليه ان
تزوج فان قلنا لغيره يملكه فوجهان احدهما اجابه الامام والغزالي انه يجوز واظهرهما عند الرافعي المنع وان قلنا
لم يجز وعلى هذا لو كانت تحته عرسها يفسد بها عليه انفسخ النكاح على الصحيح قال الامام ويخرج على هذا مسايل
اختلفوا فيها منها ان الاب لا يلي اعتاقه ولو اشتري امة زوجته فهل انفساخ النكاح وجهان منها ان السيد لا ينكح
جاريته مكاتبه ولو اشتري مكاتبه زوجته فهل ينفسخ فعلاث الخامسة حق التولية في نظر الوقف للواقف ولو شرطه
لنفسه او للموقوف عليه او لاجنبي اتبع شرطه واثار الامام الى خلاف في صحة اشتراطه للاجنبي اذا كان الموقوف عليه معينا
وقلنا الملك للموقوف عليه والمشهور انه يجوز اشتراطه لنفسه ولغيره بعد موته فان سكت عنه ولم يشترطه لاحد فطرق
احدها انه له وجزم به المتولي الثانية ان فيه ثلاثة اوجه احدها انه له والثاني انه للموقوف عليه والثالث انه
للحاكم الثالثة انه مبني على اقوال الملك فيكون النظر لمن كان الملك له فان قلنا انه لله تعالى او للموقوف عليه او للواقف فله اذا كان
معينا الرابعة ايضا فان قلنا انه لله تعالى فوجهان احدهما انه للحاكم والثاني انه للواقف لانه لكل الجهة
عامة والموقوف عليه ان كان على معين وان قلنا انه للواقف فهل النظر له او للحاكم فيه وجهان وان قلنا انه للموقوف
عليه فالنظر له قال الرافعي والذي يقتضيه كلام المعظم الفتوى به ان الوقف ان كان على جهة عامة فالنظر للحاكم
وان كان على معين فكذلك ان جعلنا الملك لله تعالى وان جعلناه للواقف او للموقوف عليه فالنظر لذلك انتهى

وما ذكره في الحالة الاولى جزم به الماوردي وقال لو وقف مسجدا فهو وساير المسلمين فيه سواء وقال ابو حنيفه هو احق
بالاذان فيه والامامه لانه من طاعاته كالولاء في العتق وفرق بينهما تابعا للروياني وذكر ابو الحسن الجوري اذا وقف مسجدا
يكون احق بالصلاة فيه والاذان من غيره ولو شرطه كان اسد وولده من بعده احق والداعي له اولى من غيرهم وعمل الناس عليه
فحصل وجهان بل ثلاثة من الوجهين فيما المعمول له [illegible] اذا لم يجعل له [illegible] في الاوطاد المعتبرة في تحصيله
عند الواقف ؟ قال الماوردي في الاحكام وولاية الايمة في مساجد المحال الى نصب المتصدرين في العلم وغيره في الوقف
واما المساجد الكبار كالجوامع ومساجد الشوارع فالتولية فيها للسلطان وتقدم في الاحياء ويشترط في المتولي سواء
الواقف وغيره خصلتان الامانة والكفاية في التصرف كما في الوصي والقيم ولو فقدتا او احدهما نزع الحاكم الوقف منه
ونظر فيه والفرق بين الوقف على الجهات العامة وغيرها وفيه وجه ان العدالة لا تشترط اذا كان الموقوف عليهم معينين ما لعين
لانهم يحاسبونه على المراشد [illegible] من الكتابة فانا ما استحدد لعليه ووظيفة المتولي العمارة والاجارة على وجه المصلحة
وتحصيل الريع من جهاته وصرفه في وجوهه وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط لكن اذا جعلنا النظر للموقوف عليه
فطلب الاجارة فيه وجهان اصحهما نعم فان كانوا جماعة اشتركوا فيه فان كان فيهم طفل قام وليه مقامه ويجوز ان ينصب الواقف
متوليا لبعض الامور دون بعض بان يجعل لواحد العمارة وتحصيل الريع ولآخر حفظه وقسمته على اربابه او يجعل لواحد
الحفظ ولآخر التصرف ولو شرط النظر لاثنين لم ينفرد احدهما بالتصرف ولو وقف على اولاده على ان يكون النظر للعدل
منهم فلم يكن فيهم الا عدل واحد اقام الحاكم معه عدلا آخر ولو شرط النظر للافضل فالافضل او الارشد فالارشد من
كان الافضل حين استحقاق النظر فهو هو بعد ذلك من هو افضل لم يجز النظر اليه ولو تغير حال الافضل حين الاستحقاق فصار
مفضولا انتقل النظر الى من هو افضل منه ولو جعل النظر للافضل من ولده [illegible] الافضل من ولده الذكور [illegible]
افضل من الاناث مطلقا ودعي الذكور والاناث فيه وجهان وافتى ابن الصلاح بانه اذا جعل النظر للارشد من الاولاد
الاولاد فكان الارشد من الاولاد بنتا ثبت لها النظر ولو لم يقبل الافضل لم اره منقولا وينبغي انتقاله للافضل بعده
الماوردي والروياني لم يجز ان [illegible] الوقف لم يعدا اليه كالوصية وان كان منهم فوجهان مبنيان على ما اذا لم يشترط الناظر
لاحد في فتاوى ابن الصلاح ليس للواقف ابدال من شرط النظر له حال الوقف وان راى المصلحة فيه ولو عزل الناظر
[illegible] نفسه فليس للواقف نصب غيره بل ينظر فيه الحاكم وفيها انه لو جعل النظر اليه بعد انتقال الوقف الى الفقراء فعزل
زيد نفسه قبل انتقاله اليهم لم ينعزل ولا يملك الواقف عزله في الحال ولا بعدها وفيها انه ليس للناظر ان يسند ما جعل له
من الاسناد قبل مصير النظر اليه وانه لو شرط النظر للارشد من اولاده فاستقل منهم انه الارشد اشتركوا في النظر من غير
استقلال لكل منهم انه لو كان له النظر في مواضع في بلدان فاثبتها عليه في مكان ثم [illegible] اهليته في باقي الاماكن من حيث
الا انه لا من حيث [illegible] لانه شرط اهليته للنظر في [illegible] الوقف [illegible] الحكم [illegible] ولو شرط
الواقف للناظر شيئا من الوقف جاز وكان اجرة عمله كما قال الماوردي فان كان اكثر من اجرة عمله وان لم يشترط له شيئا ففي
استحقاقه الاجرة الخلاف فيما اذا استعمل [illegible] لم يسم له اجرة ولو شرط جزءا من الريع لعمل عمله ثم عزله بطل
استحقاقه وان لم يتعرض لكونه اجرة [illegible] القفال ان استحقاقه لا يبطل وذلك الجزء وقف عليه قال الرافعي ويجوز ان
يقال اذا اثبتنا الاجرة بمجرد [illegible] العادة فالعادة تقتضي ان المشروط له اجرة عمله وان لم يصفه بكونه اجرة ولم يجز

من ذلك

من ذلك طلبا للاستحقاق قال الطرطوشي للواقف ان يعزل من ولاه وينصب غيره كالوكيل مع الموكل قال الرافعي ويشبه ان تكون المسئلة
مفروضة في التولية بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط ان تكون التولية لفلان لان في فتاوى البغوي انه لو وقف مدرسة على
اصحاب الشافعي ثم قال لعالم فوضت اليك تدريسها صار مدرسا فيها فليس له تبديله قال [illegible] في صيغة الشرط [illegible] في قوله
[illegible] وفوضت التدريس اليك قال النووي هذا الحمل صحيح متعين [illegible] عليه قال الرافعي وقبول المتولي يشبه ان يجيء فيه ما في
قبول الوكيل وقبول الموقوف عليه **فرع** قال البغوي في الفتاوى لا يبدل بعد موت الواقف القيم الذي نصبه وكان جعله بعد
موته بمنزلة الوصي [illegible] الشيخ ابن عبد السلام ان متولي تدريس [illegible] هو الذي يقرر مقدار الكفايات للفقهاء
وغيرهم وليس للناظر في الوقف الا تحصيل الريع وقسمته على المنزلين السادسة نفقة الرقيق والبهيمة الموقوفين ان شرطها
الواقف في كسبهما اتبع شرطه قاله ابن الصباغ وكذا ان شرطها في مال نفسه وتبعه الروياني [illegible] ما اذا شرطها في [illegible]
وقف معه [illegible] الامام ويجب ان [illegible] وحيث [illegible] في كسبهما فينفق عليهما منه والباقي للموقوف عليهم
وان لم يشترط شيئا فوجهان احدهما ان نفقتهما في كسبهما والثاني انه [illegible] على اقوال الملك فمن حكم له به فالنفقة عليه والمذهب الاول
فان لم يكن كسبهما لمرض او زمانة ولم يف ما يحصل منهما [illegible] على اقوال الملك فان جعلناه لله تعالى فهي في بيت المال وان جعلناه
للواقف فهي عليه ان كان باقيا فان مات فهي في بيت المال لا التركة لانتقلت [illegible] قال المتولي قياس قولنا ان
الرقبة للواقف ان نفقتها [illegible] وان جعلناه للموقوف عليه فهي عليه ان كان معينا والا ففي بيت المال واذا مات الرقيق فمؤنة تجهيزه
كنفقته في حياته واما العقار الموقوف فعمارته من حيث شرط الواقف فان لم يشترط شيئا فمن غلته فان تعطلت لم يجب عمارته على احد
كذا [illegible] ويتعين حمله على ما دام لم يقع من الموقوف عليه انتفاع بالوقف ودفع انتفاع [illegible] يحتاج الى عمارة
[illegible] نحوه قال بعض [illegible] فلا يدفع في استيفاء المنفعة [illegible] لو فتح [illegible] فالموقوف عليه
[illegible] بقدر ما [illegible]
[illegible] قلنا نفقة العبد [illegible] في كسبه لانه محل [illegible] واما ما قاله القاضي في الفتاوى فيما اذا وقف [illegible]
[illegible] والكادون في يد ولده المستحق يستعمله [illegible] من ماله ومات
[illegible] في حكم الوقف انه ليس له ذلك بل [illegible]
لانه كان يستحق الانتفاع به والمستحق [illegible] المستحق لا [illegible] المساجد والعارية [illegible] المستعير
قال لو اشترى الثاني بغلة الوقف [illegible] يجوز للواقف ان [illegible]
ما يشتري الحصر [illegible] العلة يجوز [illegible] نفقة العبد لا كسب في كسبه اذا لم يشترطها الواقف
اما بعد اذا تعطلت منفعة الموقوف المقصودة منه [illegible] احوال احدها ان يحصل بسبب [illegible] الضمان [illegible]
او [illegible] العبد الموقوف المقصود منه [illegible] ما ان يتعلق [illegible] الاول ان لا يتعلق
به [illegible] الواقف او الموقوف عليه فان كان اجنبيا فعليه قيمته [illegible] طرق احدها انه يبنى على
اقوال الملك فان قلنا انه لله تعالى اشترى به عبدا آخر يكون وقفا مكانه فان لم يوجد [illegible] عبد اشترى شقص من عبد [illegible]
[illegible] ولم يوجد [illegible] البعض [illegible] وان جعلناه للموقوف عليه او للواقف فوجهان [illegible]
وثانيهما انه [illegible] الملك له [illegible] الوقف [illegible] عليه [illegible] لله تعالى [illegible]

لمشتريه الى ملكه وان قلنا للموقوف عليه فالقيمة له وان قلنا لله تعالى والشيخ ابو حامد القطع بانه يشترى بها عبد ليكون وقفا
مكان الاول فان تعذر فشقص عبد هذا المذهب هنا وان كان الروياني صحح انه يكون للموقوف عليه قال فان اشترى عبد وفضل من القيمة شيء يكون
ملكا للواقف لا للموقوف عليه فيه وجهان قال النووي والمختار انه يشترى به شقص عبد قلت هذا القياس ممن
القائل ان المنقول معروف فيما اذا تعذر شراء بعض عبد من مشتري العبد الكامل فلا ينبغي على ما لا نص له الملك فان قلنا
لله تعالى اشتراه الحاكم وان قلنا للموقوف عليه اشتراه الموقوف عليه وان قلنا للواقف فوجهان ليس بعلها اي انه يشتري عبد او بقيمته معام
الاول واذا اشترى العبد فهل يصير وقفا بمجرد الشراء ام يحتاج الى انشاء وقف فيه وجهان يجريان في بدل الاضحية اذا تلف اصحهما
الثاني وذكر الماوردي والروياني تفصيلا في بدل الاضحية يحتمل مجيئه هنا وهو انه اشترى بعين القيمة او في الذمة ونوى انها اضحية
لم يحتج الى انشاء جعل اضحية وان لم ينو فلا بد من جعلها اضحية ثم ان الحاكم هو الذي يتولى الوقف قال القاضي ويقول اقمته مقامه وقال
الرافعي يحتمل ان يقال بشراء العبد الصغير بقيمة الكبير وبالعكس وفي جواز شراء العبد الصغير بقيمة
وعكسه وجهان قال النووي اقواهما المنع وان ما بعد الواقف والموقوف عليه حيث صرفنا القيمة فيما اذا اتلفه اجنبي الى القائل
ملكا له فلا قيمة عليه وان لم يمكن البدل فالحكم والتفريع كما تقدم القسم الثاني ان تكون الجناية موجبة للقصاص فان قلنا الملك فيه
للواقف او للموقوف عليه كان لهما القصاص يستوفيه وان قلنا انه لله تعالى فهو كعبد بيت المال والظاهر وجوب القصاص فعله
فيستوفيه الحاكم ان رآه وقال الماوردي لا قصاص في نفسه ولا في طرفه لئلا يفوت الوقف وهو تفريع منه على ما جزم به من انه
يشترى به اذا كانت الجناية خطا او عمدا وكانت الجناية على الطرف فالحكم فيه كالحكم في الجناية على نفسه فان قلنا تشترى بقيمته
عبدا يشترى بالارش عبد او بعضه ويقام مقامه فان لم يمكن فوجهان احدهما انه يبقى على حاله تبعا لاصله والثاني يجوز
ملكا للموقوف عليه والثالث يرد الى اقرب الناس الى الواقف قال الماوردي وكان بعض اصحابنا يجعل الارش ومن اتى بعبد
مكانه شراء عبد او بعضه به ولا وجه له فان قلنا ان قيمة العبد للواقف او للموقوف عليه فكذلك الارش وفيه
وجه انه يكون للموقوف عليه على كل قول كالكسب واما الجناية الصادرة من العبد الموقوف فان كانت على العبيد وكانت
موجبة للقصاص فللمستحق ان يستوفيه وان عفا على مال او كانت موجبة للمال لم يتعلق المال برقبته لكنه يفدى بما قل
من قيمته والارش كجناية ام الولد ومن الذي يفديه بني على قول الملك فان قلنا انه للواقف فهو الذي يفديه وان قلنا انه
لله تعالى ففيه ثلاثة اوجه اظهرها يفديه الواقف ايضا والثاني انه في بيت المال والثالث انه يتعلق بكسبه وان قلنا انه
للموقوف عليه ففيه ثلاثة اوجه احدها وبه اجاب الاكثرون انه يفديه والثاني انه يفديه الواقف والثالث انه يبنى
على قولي اشتراط القبول فان لم يشترط لزم الواقف وان اشترطناه لزم الموقوف عليه قال الخطيب بان يقيم به ارش
الجناية ومطلقه يفديه باقل الامرين كام الولد وشمع على ايجاب الفداء على الواقف فرعان الاول لو كان الواقف
قد مات فقال المتولي لا يفديه من تركته لانتقالها الى الوارث وعلى هذا فوجهان احدهما يتعلق الفداء بكسبه والثاني يتعدى
من بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له وقال الروياني والمتولي يفدى من التركة كما لو حفر بئرا عدوانا ثم مات الثاني لو مات
العبد عقيب الجناية فالاصح وهو كلام الوجيز انه يسقط الفداء عن الواقف لانه لا يسقط الفداء
عليه كما اذا جنت ام الولد ثم ماتت ولو تكررت الجناية من الموقوف فهي كتكرر الفداء والجنايات من ام الولد الثالثة
ان يحصل تعطل منفعة الموقوف بسبب غير مضمون ومنه الانتفاع على المذهب فان لم يمكن بيعه فيتفع كما اذا

مات العبد والبهيمة فقد فات الوقف بل ويبطل الرق وان بقيت فيه منفعة له كما لو جفت الشجرة وقلعها الريح فالمطلب ينتفع به في
غير جهة الوقف فهو كان تعطل الوقف ثم تبع ما لو مات العبد فعلى هذا ينقلب الى ملك الواقف واصحهما انه لا ينقطع وعلى هذا
فثلاثة اوجه احدها وهو ما اورده القاضي والغزالي انه يباع والثمن كقيمة المتلف فعلى الاصح يشترى به شجرة او شقص شجرة
من جنسها والثاني تنقلب ملكا للواقف والثالث الصحيح يستوفى منفعته بالاجارة وغيرها فان لم يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها
جمرا او بعض شجرها فعند المكان دملك فلا كما تقدم انه لا يشترى بدل العبد الكبير صغيرا في وجه يصرف الثمن الى الموقوف
عليه ملكا والثاني انه يستوفي منفعته عينها باجارتها الثالث يصير ملكا للموقوف عليه وهذا لو كان منقطعا على النخيل من البيع
على الصحيح واصحهما الاول انهما ان امكن استيفاء منفعة مع بقائه وثانيهما ان كانت منفعته في استهلاكه ورماده ادوانه كخلاف
السيح اذا كانت ماكولة فانه يبيع بيعه كذلك فان لم يكن ماكوله لا اثر لخلاف في بيعها لانه لا يصح الا على الوجه السابق في قطع اعماد
على وجوهها وجزم الماوردي بجواز الاستبدال بثمنها ولو كانت قولا واحدا واستغربه الروياني ثم زمانة العبد كذا زمانة البهيمة
وحكى الروياني عن القاضي ابي الطيب انه لا يجوز بيعه بلا خلاف وقال ويحتمل ان يجوز كما جزم به الماوردي في البهيمة ولها ذكر البغا
انه لو جنى العبد الموقوف على طرفه اتنقص منه فان سلطت منافعه بيع واشترى بثمنه عبد آخر يكون وقفا كالدابة وحصر المسجد
اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت ولم تصلح الا للاحراق ونحاتة احشابه وجذوع النخل واستار الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال
في جواز بيعها وجهان اصحهما انها تباع وتصرف ثمنها في مصالح المسجد قال الرافعي والقياس ان يشترى بثمنها حصير او جذوع لا بعرف
في مصالح جزئية وسيان يكون هذا مرادهم من الطلق والثاني انها لا تباع وتبقى كذلك واستبعده الامام وحكى الروياني عن بعضهم
في الحصر البالية والجذوع المنكسرة ان لم يصلح الا للاحراق ان يجعل للمسجد ونحوه جلز وقيل وان امكن ان يتخذ من الجذوع
المنكسرة ابواب والواح اوعريشا مما يندرج في عمارة اجتهد الحاكم واستعمله فيما هو اقرب الى المقصود ولو انهدمت دار في الدار
منهدمة وجهان احدهما ان الحكم على الانهدام وكلما عشر دها كما تقدم ذكر الامام الاكثرين على انه
لا يجوز بيع الدار وظاهر كلام الرافعي تصحيح الجواز وجزم المتولي بالمنع فيها فان قلنا بجواز البيع فوجهان اصحهما ان الوقف باق
فيصرف الى جهة الوقف ثمن لمثل الموقوف عليه او بعضه وثانيهما انه يصرف مصرف القيمة عند الاتلاف فعلى هذا يصرف
الى الموقوف عليه ملكا على وجه فعلى هذا لو قال الموقوف عليه لا تبيعوها واقلبوها اليّ ملكا فالاصح انه لا يجاب لان فيه تغيير
الوقف مطلقا بل ينتفع بها ارتفاع الوقف على البيع وفيه وجه انه يجاب ويتقلب اليه ملكا قال الرافعي وهذا الخلاف في الحصر
ونظائرها بما اذا كانت موقوفة على المسجد فاما اذا اشتراها المتولي للمسجد او وهبه منه واقبضه فتسلطها المتولي فيجوز بيعه بلا
خلاف عند الحاجة لانه ملك حي اذا كان المشتري بحصة شقصا كان للشريك اخذه بالشفعة وان باع الشريك فللمتولي الاخذ
بالشفعة بالمصلحة قال النووي وهذا اذا لم يقفها الناظر فاما اذا وقفه فيصير وقفا قطعا يجري عليه احكام الوقف وكلام
الروياني في الباب يخالفه فانه قال كلما اشترى للمسجد من آجر وخشب الاجر والجبن لا يجوز بيعه لانه في حكم المسجد فان تحرر
منه فانه اشرف على الهلاك كالحصر البالية والخشبة البالية ففي جواز بيعه وجهان اصحهما المنع ونقل عن المسجد الكاملة
ان تعطل المسجد بتفرق الناس عن البلد وخرابها وخراب المسجد نفسه فالمسجد مملوكا كما انه لا يجوز بيعه ولا التصرف
فيه كالو وقف عبدا ثم ... لذا لو وقف شيئا على بعض الثغور فبطل كونه ثغرا واتسعت خطة الاسلام حوله او استولى
عليه الكفار لا يبطل الوقف ولا يصرف الى غيره بل يحفظ ريع الوقف لاحتمال عوده ثغرا وقال الروياني والغزي عندي

ان يعرف الى ما يليها من الثغور ومال الوقف على قنطرة فخربت واستغنى الناس عنها ولا يرجى الاحتياج اليها قال الاذرعي يحتمل ان يقال
يصرف الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل ان يقال يصرف الى اقرب القناطر اليها وهو اقرب الى مقصود الواقف ثم المسجد المعطل
بخراب البلد ان لم يخش من نقضه [illegible] الى العمارة ترك بحاله وان خيف ان ينقض نقضه حفظه الحاكم [illegible] ان رأى
الحاكم ان يبني بنقضه مسجدا آخر فعل قاله القاضي والمتولي وابن الصباغ يجوز قال المتولي والاولى ان ينقل الى اقرب الجهات اليه فان
نقل الى الابعد جاز ولا يصرف الى غير المسجد كالربط والقناطر والابار كما لا يجوز عكسه وانما يعتبر بعد الفروع وقيد [illegible]
المحال [illegible] واما حاصل ريع وقف عمارة هذا المسجد يصرف الى عمارة مسجد آخر قال المتولي يصرف الى عمارة المسجد المنقول اليه
وكذا الحكم في الرباطات والابار المسبلة [illegible] وريع وقفها الى [illegible] لا الى نوع آخر الا ان لا يوجد نوعها فيصرف الى غيره للضرورة
وكما قال القاضي وكذا يفعل الحاكم بما في المسجد الخراب من حصر وقناديل ونحوها فيصرفها الى غيره عند الحاجة اليها وقال الماوردي
ريع المسجد الذي حرث [illegible] يصرف الى المساكين [illegible] لا ينقطع [illegible] على الابد [illegible] وهذا كله اذا لم يكن للوقف مال
آخر غير المسجد ان [illegible] الى ربع الموقوفة فالواطئ اما ان يكون اجنبيا او الواقف او الموقوف عليه الحالة الاولى
ان يكون اجنبيا فلم يجز بشبهة فعليه الحد والولد رقيق [illegible] ويكون للموقوف عليه وان كان عنه عالما بالحكم لغيرها
ولي مهر [illegible] فان ادلها فالولد رقيق وهل يكون ملكا للموقوف عليه او وقفا فيه الوجهان [illegible] في ولد
البهيمة وبهما الاسلام عليهما [illegible] لا يكون هذا وقفا واصلهما القولين في ان ولد [illegible] والمدبر هل يحمل [illegible]
في ولدها من الربع ومنها اطبهه [illegible] زوجته الرقيقة على الصحيح وان كان بشبهة فلا حد عليه وعليه المهر ويكون
للموقوف عليه وقال الشافعي فيه ثلاثة اوجه احدها يكون للموقوف عليه [illegible] الاخرين [illegible] الغنيمة محل يحمل ان يكون
الثاني انه يشترى به عبد يكون وقفا والثالث انه للواقف كما جعلنا الترجيح وذلك غيره [illegible] ان يكون احدهما الاقرب
الناس الى الواقف ولا يجوز [illegible] منقطع الاخر كما قالها النووي فيما اذا وقف [illegible] المنافع [illegible]
فالولد حر ويلزمه قيمته يوم الوضع [illegible] الموقوف عليه ان جعلنا ولد الموقوفة له وان جعلناه [illegible] في الوقف
[illegible] وجه اشهرها انه يشترى بها عبد او بعضه [illegible] يوقف مكانه [illegible] ان يكون للموقوف عليه
[illegible] بخلاف الولد [illegible] الى اقرب الناس الى الواقف [illegible] على ان الولد يصرف اليه الحالة الثانية
ان يكون الواطئ الواقف [illegible] القاضي [illegible] حكم الاجنبي وعندي انه يبني على اقوال الملك وعلى [illegible] الامام
[illegible] عن الشبهة [illegible] على الخلاف في الملك [illegible] فعليه الحد والمهر ان كانت مكرهة
وان كانت مطاوعة [illegible] الوجهين [illegible] الولد [illegible] رقيق وهل يكون وقفا او ملكا للموقوف عليه فيه الوجهان
وان قلنا الملك له فلا حد [illegible] الولد [illegible] وفي كونه للموقوف عليه او يشترى به [illegible] الوجهان [illegible]
ثبوت الاستيلاد والخلاف في نفوذ استيلاد [illegible] وقال الشيخ ابو محمد استيلاد [illegible] النفوذ وقال
الروياني القول [illegible] الاستيلاد وليس بشيء وان كان الواطئ [illegible] فلا حد ويلزمه المهر والولد حر وعليه قيمته [illegible]
[illegible] الوجهان [illegible] وان قلنا الملك له [illegible] قلنا بثبوت الاستيلاد [illegible] قال الامام [illegible]
على [illegible] وقفا [illegible] مع ثبوت الاستيلاد فاذا مات [illegible]
من تركته [illegible] الوجهان [illegible] قال لا يبطل الوقف [illegible]

الحالة الثالثة ان يكون الواطئ الموقوف عليه فان لم يكن بشبهة فالذي حكاه القاضي عن الاصحاب واورده الامام والقاضي
ابو الطيب [illegible] وابن الصباغ والروياني انه لا حد عليه لشبهة الملك [illegible] نص على القديم والمشهور ان الموقوف لا [illegible]
[illegible] وقال القاضي [illegible] انه يبنى على اقوال الملك وهو ما اورده المتولي [illegible] فان جعلناه
له فلا حد [illegible] الولد حرا [illegible] الاستيلاد [illegible] الموقوف [illegible] الموقوف له
الموقوف [illegible] وجهين [illegible] في ثانيه انه لا حد ولا مهر [illegible] الاستيلاد وان الولد هل يكون الولد ملكا او وقفا
فيه الوجهان وقال الامام ينعقد الولد حرا على المذهب قال وقيل ينعقد رقيقا [illegible] في معرفة قيمته [illegible]
[illegible] فان جعلنا ولد الموقوفة [illegible] الوجهان [illegible] بانه ينعقد رقيقا ثم يعتق قبل الانفصال [illegible] العتق
على الانفصال [illegible] الكافر [illegible] يعتق عليه [illegible] بجوز ان يمنع
[illegible] على الولد [illegible] هذا القياس [illegible] فان الملك [illegible] عليه العتق [illegible] ثبات الملك
[illegible] العتق [illegible] الا بدال [illegible] ولد الموقوفة من [illegible] موقوف
[illegible] على انه الملك [illegible] بشبهة فلا حد ولا مهر ايضا والولد حر ولا قيمة عليه ان قلنا ولد الموقوفة من غيره
ملكه وان قلنا [illegible] عليه القيمة ويشترى بها عبد آخر يوقف [illegible] الاستيلاد فان قلنا [illegible] الاستيلاد
[illegible] قلنا انه ملكه [illegible] ولم يعتق بموته [illegible] قيمتها من تركته ثم يكون ملكا لمن انتقل الوقف اليه بعده او يشترى بها
[illegible] فيه خلاف [illegible] في الصيد [illegible] الامام عن الاصحاب انهم قالوا في بطلان الوقف بالاستيلاد الخلاف المتقدم في وقف
المستولدة [illegible] الاستيلاد [illegible] عليهم [illegible] واذا ماتت [illegible] في حياة [illegible] فلا غرم [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] للواقف [illegible] ولم يوص [illegible] اجارة الوقف [illegible] الى احد [illegible] الخلاف [illegible] النظر
[illegible] الموقوف عليه [illegible] الاجارة [illegible] الموقوف عليه [illegible] كان [illegible] جماعة اشتركوا
فيه [illegible] قام وليه مقامه فان كان الواقف شرط النظر لكل بطن [illegible] الوقف اليه [illegible] الاجارة
[illegible] لم [illegible] الموقوف عليه [illegible] فطلب [illegible] لم ينفسخ
[illegible] الاجرة ولو كان آجره بدون اجرة المثل لانه [illegible] المتولي [illegible] ثلاثة اوجه
[illegible] الحكم [illegible] وجوب قبول الزيادة [illegible] الاجارة [illegible] على سنة [illegible]
عليها [illegible] وان كانت سنة [illegible] الدارمي [illegible] للظاهر [illegible] فيما اذا كان
[illegible] اجرة المثل [illegible] اجرة المثل بارتفاع الاجرة [illegible] الاجارة [illegible] تبطل
[illegible] بعدم البطلان [illegible] الامام [illegible] الاوجه [illegible] اجرة المثل [illegible] فالظاهر
كلام بعضهم [illegible] العاشرة [illegible] الوقف على شرط الواقف [illegible] الاستحقاق وكيفيته
الترتيب المستحقين [illegible] بالسوية [illegible] الرافعي [illegible] الوجه الوقف على [illegible]
[illegible] قلت [illegible] الامام [illegible] في الوقف [illegible] المذكور [illegible] الاصح [illegible]
على السوا [illegible] البطن الاول [illegible] على الترتيب [illegible] البطن الثاني [illegible] على التشريك [illegible]
[illegible] وان لم يكن [illegible] ان كان [illegible] قسم بينهم بالسوا [illegible] فالقول

قال

قوله وان كان الواقف حيا فالاصوب ما حكاه الماوردي والمهذب والتهذيب والبحر يرجع الى قوله بغير يمين وتوقف الرافعي فيه
التوكيد اصوب ما نقله الماوردي والروياني فان مات رجع الى قول وارثه فان لم يوجد وكان له ناظر من جهة الواقف
رجع الى قوله ولو كان هناك وارث وناظر من جهة الواقف واختلفا فهل يرجع الى قول الوارث او الناظر فيه وجهان
قال النووي ويرجع الى عادة من تقدمه من نظار الوقف ان اتفقت عادتهم ولا يثبت شرط الواقف وتفصيله
بالاستفاضة وان شاع اصله [illegible] ولو جهلنا ارباب الوقف جملة وتفصيلا جعلناه [illegible] صرفه وصححناه
تكون في معرفة الاوجه المتقدمة **فروع** منثورة [illegible] الكتاب لو وقف على جماعة [illegible] وصححناه كالبنود
على الطالبيين [illegible] الى ثلاثة منهم ويجوز ان يكون احدهم من اولاد علي والاخر من اولاد عقيل
والاخر من اولاد جعفر وقد مر عن الامام انه يجب الاستيعاب ولو وقف على اولاد علي واولاد عقيل واولاد جعفر
وجب الصرف الى ثلاثة من كل صنف ولو وقف على مدرسة [illegible] صح [illegible] كالحلية الاولاد في دخول الغرس والبناء
في وقف [illegible] والجدار وجهان فان قلنا لا يدخل فيظهر انه لا اجرة له كالبيع ويدخل في وقف البستان كل ما يدخل
في البيع لا الثمار ولو وقف على عمارة مسجد لم يجز صرف الريع الى النقش والتزويق قال في المطلب والبحر والعدة
ولا الى [illegible] ومؤذنيه ويجوز الى قوامه ولا يشترى منه البواري ولا يشترى منه الدهن في الاصح وقال البغوي
وجماعة لا يشترى به الدهن ولا الحصر والتجصيص الذي فيه احكام معدود من العمارة والحقه القاضي بالتزويق
ولو وقف على مصالح المسجد لم يجز صرفه الى النقش والتزويق ويجوز عمارته وشرا الدهن والحصر وغيرهما قال
الرافعي والقياس جواز الصرف الى الامام والمؤذن ايضا ولو وقف على المسجد مطلقا وصححناه وهو الاصح الحقه
البغوي بالذي وقف على عمارته وعن الروياني حكاية وجهين في جواز الصرف على النقش والتزويق ولو وقف
على نقش المسجد وتزويقه ففي صحته وجهان [illegible] من الوجهين في جواز تحلية المصحف قال النووي الاصح [illegible] قال
الناظر [illegible] ولا يجوز لارباب الوقف قسمة العقار الموقوف بينهم وان قلنا
القسمة افراز على الصحيح [illegible] اذا انقرض البطن الاول [illegible] قال ابن كج [illegible] الوقف المهاياة
ولو وقف على فقرا بني فلان فادعى [illegible] منهم [illegible] لم يكلف اقامة البينة على فقره ولو وقف على اغنيائهم و
فادعى الغنى لم يعط الا ببينة ولو وقف على [illegible] فيتوقف على اقامة البينة
وكذا لو وقف على [illegible] يحتاج الى بينة ولا يجوز تغيير الموقوف عن هيئته قال
فلا تجعل الدار حماما ولا بستانا [illegible] الا اذا جعل الواقف للناظر ان يفعل ما فيه المصلحة على ما يراه قال الفاضل
والتولي كذا لا تجعل الارض للزراعة دارا ولا بستانا فان فعل وجب ردها الى ما كانت قطعا وكذا لو [illegible]
وله ما [illegible] قال الرافعي [illegible] فتاوى القفال انه يجوز جعل حانوت القصارين للخبازين وكانه احتمل تغيير النوع
دون الجنس [illegible] تغيير بعض ما الوقف في صورته لزيادة
ريعه جاز وان لم ينص عليه الواقف [illegible] بان ذلك لو ذكره الواقف في الوقف لاجازه [illegible] بعض
الاكابر [illegible] بعض الالات [illegible] ولو هدم مسجد الدار وقطع اشجار البستان اخذ
ضمانه وبني به وغرس ليكون وقفا بدله ولو انهدم البنا وانقلعت الاشجار اشتغلت الارض باجارتها للزراعة

او لنصب

او لنصب الخيام او لرعي الدواب ونحوه ويبني باجرتها ويغرس ويجوز ان يقرض الحاكم متولي الوقف من بيت المال او يأذن
له ان يقترض او ينفق من مال نفسه بشرط الرجوع وليس له الاقتراض دون اذنه والموقوف لمنافعه في يد الموقوف عليه فلو
تلف من غير تعد لم يضمنه وكذا ما اشتراه [illegible] الوقف [illegible] الكيزان المسبلة على السقايات [illegible] استعماله
في غير ما وضع له ولو تلف في يد غيره ضمنه [illegible] مثل الموقوف ولو وقف [illegible] استعمل الرحل فيما جرت
العادة باستعماله فيه كغسل الثياب [illegible] واستعمل [illegible] او لم يوجد
يتبرع بالاصلاح اخذ منه [illegible] ويصرف في اصلاحه وان لم يمكن ان يتخذ منه [illegible]
يمكن من [illegible] قال البغوي ولو كان مرجلان موقوفان على محلة فانكسرا
وصارا لا يصلحان [illegible] لا يمكن ان يتخذ من كل منهما مرجل صغير [illegible] يجمع بينهما ويتخذ منهما مرجل واحد [illegible]
ونحوهما وان لم يمكن ان يجعلا مرجلا [illegible] على محلة لا يجوز الجمع الا ان لا
يأتي من كل واحد منهما شي [illegible] يجمع بينهما ويعملا [illegible] ثم يستعملا اهل المحلتين مهاياة [illegible] المحلة
واذا خرب العقار الموقوف على المسجد [illegible] العقار [illegible] يبنى به المسجد
ولو حصل للمسجد من غلته [illegible] وقف المسجد [illegible] لو خرب المسجد [illegible] العمارة والزائد يشترى به للمسجد ما فيه زيادة غلة
وعن ابي [illegible] يحفظ مطلقا وعن ابن القطان انه يشترى به عقار ويوقف على المسجد قال الرافعي في الفتاوى ان
الموقوف على عمارة المسجد لا يشترى [illegible] الوقف [illegible] لاختصاص [illegible] بخلاف
[illegible] تعالى
[illegible] قال النووي والاصح انه لا [illegible] في المعاياة ولو كان [illegible] ولا
[illegible] ولو وقف على فقراء [illegible]
[illegible] الزكاة لانهم لا يكونون
[illegible] سبيل ابو عبد الله [illegible]
[illegible] المقبرة [illegible] النووي
الاول [illegible] غرس شجر في المسجد [illegible] بثمارها [illegible] للمسجد لم يجز اكلها الا بعوض ويصرف الى مصالح
المسجد ولا ينبغي ان يغرس الاشجار في المساجد قال النووي فان غرس [illegible] جاز اكلها بلا عوض وكذا ان جهلت
نيته حيث جرت العادة به وقد تقدم في كتاب الصلاة [illegible] وقال القاضي [illegible] غرس الاشجار في المسجد فان
غرسها لم يجز نقلها لانها صارت ملكا للمسجد وقال البغوي [illegible] للمسجد [illegible] القيم [illegible]
ملكا للمسجد وقال الغزالي ان غرس لنفسه منع منه والثمرة له وعليه الاجرة للمسجد ويجوز الاكل [illegible]
[illegible] تعلقت بالشجر والثمرة [illegible] لا يجوز الاكل الا [illegible] للمسجد على [illegible]
مصالحه [illegible] المسجد واسعا [illegible] الاستظلال [illegible] ولم يكن فيها جمع الطيور [illegible] المسجد [illegible]
كما في بناء السقيفة [illegible] ان يكون وقفا على قوم لا تعلق لهم بالمسجد [illegible] لو غرس للمسجد [illegible] ان يكون وقفا على
الجهاد [illegible] ما للمسجد الى الفاضل عن عمارته

الي التجار وبعده ايجاره بما اي العام والمدة فان اشكل الامر ولم يعرف قصده جعل كانه غرسه لنفسه فعلى المتولي
قلعه ان لم يصل الى تركه مجانا والا فاجرة فيباع ويرد اليه ما يحصل من اجرته الي ... دارته كما لم يجز فهو متعلق ان حرم
المسجد فيوخذ له بدلها وجب من الاجرة فان فضل شي لزم بحق من الاجرة شي فهو مال المصالح فان راى القاضي المصلحة في ان تركه
ويجعل وقفا للمسجد فله ذلك وان حصل في المصالح اما اموال من المسجد وكان للمسجد فايدة ما لا تعاينه للاستظلال او راي ابقاه لياخذ
للمسجد من غلته قدر الاجرة ويصرف الباقي الي المصالح فله ذلك فعاد فيه محمد وان يعلم ان فيه فايدة الاستظلال كما في البنا
وبقاه بالاجرة وكانه لعارية والاخذ بالمصلحة رخصة في الابقا اذا لا فايدة للمسجد في القلع ومع هذا لو اتسعت خطة المسجد
واراد المتولي ان يزرع بعضه جوابه ان يجعله حانوتا لم يجز وليس في الزرع مصلحة بخلاف الشجر فانه يستظل به فلذلك رخص
فيه ... قال البغوي في فتاويه ولو كان في ملك المسجد حانوت لم يجز ان يجعل مسجدا كما لا يجوز اعتاق عبد المسجد ولو نبتت
والدابة في المسجد حشيش فانكسانه فيه لم يجز اخذه الا بعوض وان لم يكن فيه جاز ولو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطل
تلك القنطرة واحتيج الي قنطرة اخرى قال ابو عاصم العبادي يجوز النقل الي ذلك الموضع بخلاف المسجد اذا باد اهله
حيث يبقي عمارته قال العبادي ولا يجوز نقل اخشابه وعمارته الي مسجد اخر وقال الجمهور يجوز وانا اركن هذا على المذهب عند من منه
وعمارته والاسفاف عليه حتى لا تخرب وما خرب لا يبيا عمارته ولا اعاره لان العامر منه متعطل قد صرحوا به وورد في ان المسجد
اذا بطل لا يبطل الوقف فيه بصرف غلته الي الفقرا وهو منه تفريع على صحة الوقف المنقطع الاخر فانه جزم بان الموقوف على
المسجد اذا لم يحصل ماله الي جمعاته منقطع الاخر المختار بطلانه وكلام المتولي يقتضي انه يصرف الي مسجد اخر وقال [illegible]
ولو وقف بيرا او حوضا مطويا بالاجر فخرب جاز صرف الاجر الي بير وحوض اخر ولا يجوز الي عمارة مسجد لان شرط الواقف
يراعي بما امكن واذا وقف لعمارة المسجد جاز ان يشتري منه سلما للصعود الى السطح ومكانس يكنس بها ومساحي لنقل التراب
وان كان يصيبه المطر فيعمره جاز بما ذكره اذا لم يضر بالمارة واذا وقف على دهن لسراج في المسجد جاز وضع السراج
في جميع الليل لانه انشط للمصلين وقال الماوردي انما يجوز ذلك اذا انتفع به من في المسجد من مصل ونائم وغيرهما فان لم يكن
فيه احد وهو منغلق لا يمكن دخوله فيه لم يسرج لانه اضاعة مال وافتي الشيخ ابن عبد السلام بجواز ايقاد اليسير من المصابيح
ليلا في المسجد مع خلوه من الناس احتراما وتنزيها عن وحشة الظلمة ولا يجوز ايقاد السرف والتشبه بالنصارى قال ويجوز
زخرفة وتعليق الستر في المسجد اذا كانت بحيث يراها المصلي ويشوش عليه فان كانت بحيث لا يشوش فلا باس واذا وقف
بقعة مسجدا وفيها شجر جاز للامام قلعها ان راي لتتسع البقعة قال الغزالي مجرد ذكر الارض لا يخرج الشجر عن ملكه
كبيع الارض فلا يكلف تفريغ الارض قال الرافعي لكن ان تقول في استتباع الارض الشجر في البيع قولان فاذا قال جعلت
هذه مسجدا لا يدخل الشجر لان الارض سجدا او جعل الارض مسجدا او وقف الشجر عليها فعلى هذه دعوها من كلام الاصحاب
وافتي الغزالي بجواز وقف الستور لستر جدران المسجد وان كانت [illegible] قال الرافعي ينبغي ان يجي فيها الخلاف في النقش والتزويق
وافتي ايضا بانه اذا وقف على المسجد [illegible] جاز صرفها لنقله الي الامام والمؤذن [illegible] قال الرافعي ويشبه ان يجوز [illegible]
من الموقوف لمصالح المسجد ايضا قال القاضي ولو وقف دارا على جنبتين [illegible]
كلام الشافعي رضي الله عنه ولو وقف على المساكين جاز صرفه الي الفقراء وعكسه ولو وقف عليهما كان بينهما نصفين
قال الغزالي في المساجد والرباطات والقناطر [illegible] اما القناطر فيجوز العبور

على

عليها للحاجة وان وجد منها معدلا لا انا لا نعلم ان الذي يعرف انها كانت للمصالح وهذا من الورع تركه فان عرفنا انها
مغصوبة من انسان ومسجدا ومعبر ونحوها حرم العبور الا لضرورة على ان ذلك من مال المحرم يجب الاستحلال من مالكه
واما المسجد فان بني من ارض مغصوبة او خشب مغصوب من مسجد اخر او ملك انسان معين حرم دخوله للصلاة الجمعة وغيرها
وان لم يعرف مالكه فالورع العدول الي مسجد اخر فان عدم لم يترك الجمعة والجماعة لاحتمال انه بناه من ماله وانه ليس له مالك معروف
فيكون للمصالح واما السقايات فمحمولة لذلك والورع ترك الوضوء والشرب منها وترك دخولها الا اذا خاف فوت وقت الصلاة واما
المدرسة والرباط فان كانت ارضها مغصوبة او الة [illegible] لم يجز دخولها وان اشتبه فله دخولها والكون فيها
والورع تركه قال الماوردي لو وقف دارا ثم اقر انه لشخص وصدقه الموقوف عليهم بطل الوقف وان لم يصدقوه فلم يبطل حق الموقوف
عليه من الغلة ويغرم للمقر له قيمتها قال ولو كان في يده دار فاقر لرجل ثم وقفها على زيد وعمرو ثم على اولادهما ثم على
الفقرا اما ان يصدق الواقف صدقاه صارت وقفا وان كذبه الاولاد صرف بعد زيد وعمرو للفقرا وان كذباه وصدقه الاولاد
صرف للاولاد ثم للفقرا ولو كذبوه كلهم صارت للفقراء [illegible] وان صدقه قوم لم يصد الوقف اليهم ولو صدقه زيد واولاده
وكذبه عمرو واولاده كان النصف لزيد واولاده ونصف النصف للفقرا وان صدقه زيد واولاد عمرو وكذبه عمرو واولاد زيد
كان النصف لزيد ثم للفقرا والنصف لاولاد عمرو ثم للفقرا وان عين الواقف وكان العبد والدار موقوف عليهما ولا دار لهم غيرهما
فان صدقاه صارت وقفا بتصديقهما وان كذباه كانت لهما ملكا [illegible]
[illegible] وقفا بتصديقهما ولم يتعين [illegible] احدهما يصير وقفا [illegible]
[illegible] ينتقل الدار [illegible] وقفا جاريا ولو كذبه احدهما وصدقه الاخر [illegible] على المصرف [illegible]
[illegible] فيه وجهان احدهما لا لانه [illegible] والثاني نعم لانه [illegible]
[illegible] نكاح امراة فانكرت احدهما هل يحلف لها [illegible] فان قلنا يحلف فنكل رد اليمين على الثاني فان حلف
[illegible] ثم رفع النزاع فيه [illegible] على اهلها [illegible] فان كانوا فقرا
[illegible] وان كانوا اغنيا فوجهان حكاهما الروياني عن والده احدهما لا تقبل لانهم قد ينفردون والثاني تقبل اعتبارا
بالحال ولعلهما ما لو شهد شاهدان من عاقلة المشهود عليه بالقتل بجرح شاهدي القتل وهما فقيران لاحتمال الغنى له قال
[illegible] في الفتاوى بان امراة وقفت دارها اثني عشر سهما على ان يصرف سهمان لابن عمها زيد وخمسة الي ابن عمها عمرو وخمسة الي اخيها
بكر ثم على اولادهم ما عاشوا على ان من مات منهم من غير عقب كان نصيبه لشركائه من اهل طبقته منهم فمات زيد عن سهمين وترك
[illegible] اولادا انتقل اليهم ثم مات اخوها بكر من غير عقب عن نصيبه فهل ينتقل نصيبه الي ابن عمها لكونه من اهل طبقته
دون اولاد ابن عمها زيد يحتمل ان يقال ينتقل اليه ويحتمل خلافه قال والذي يظهر الاول [illegible] ينتقل اليه [illegible]
وترك [illegible] ولا ينتقل ما اصابه وهو عشرة اسهم الي اولاده دون اولاد ابن عمها زيد ولا يختص بالانتقال اليهم ما كان
نصيب الميت في الاصل [illegible] على اولاده [illegible] بالسوية على ان من مات منهم وله ولد او ولد ولد
كان نصيبه من جميع هذا الصدقة لاولاده دون اخوته للذكر مثل حظ الانثيين الاقرب فالاقرب في البطون منهم
اليهم [illegible] الواقف [illegible] من بعدوا سفل منهم ومن توفي منهم ولا ولد له ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب
[illegible] كان نصيبه راجعا الي [illegible] الواقف [illegible] بالسوية بينهم [illegible]

كلهم ما تقرر ان كان قد توفي بعضهم وله ولد او ولد ولد ونسل رجع نصيبه لو كان حيا الي ولده وولد ولده وان لم يكن له نسل
علي هذه الشرايط المذكورة فمثل هذا النسب علي ان يبدا بالاقرب فالاقرب من البطون الي هذا الواقف ثم مات زيد وترك ابنين
فمات احدهما ثم مات ابن ابيهما عما شاء معهما وترك ولدا فهل يرجع نصيب هذا المتوفي الي ولده او الي اخيه اختلف فيه فتوي علماء اهل
مرستان فقال بعضهم الولد اولي وقال بعضهم الاخ اولي وفي فتاوي ابن الصلاح انه لو وقف وقفا علي اصلاح الطرق
بلد كذا التي الناس فيها الطريق تراب بعض بعضه اليسير علي الناس لم يكن للناظر ومعه من الوقف ان يصرف حصة علي ملقيه
الا ان يتعذر من جهة سعد او غيره وفيها انه وقف علي الطعام من مست بموضع كذا من الفقرا المجتازين ولا يزاد احد علي
ثلاث ليال متوالية فهل يجب علي الفقير الاكل والمبيت فان لم يبت فهل يجوز للناظر ذلك وهل يجب مبيت الليل كله او اكثره
وهل يجوز ان يدفع اليه ما يشتري به قوتا وهل يدفع اليه اذا بات ليلة ثم ليلة في غير ثم ليلة فيه وهل يجب علي الناظر التكشف
عن المبيت مع كثرة الواردين وهل يجوز الاستمرار من خارج لم ياذ الجمع له حمله حاسبه وهل لهم ان يخرجوه الي في الوقف
فاجاب بان المبيت لا يجب لكن اذا لم يبت عدم ما الكل كابن السبيل اذا اخذ من سهمهم لا يجب عليه السفر بل يرد ما اخذ ويحرم
علي العمر الاكل مع عزمه علي عدم المبيت ولا يجعل الناظر اذا لم يبت لا الاكل كما لو قالوا بان من دفع اليه الامام الزكاة غير مستحق
ومستحق بمبيت معظم الليل كما لو حلف عليه وبظاهره انه يجوز ان يدفع اليه بدل القوت غير انه لا يصرفها الا فيه كما يجوز ذلك في صرف
سلع الغازي من الزكاة فانه يجوز فيه العوض ويجوز الدفع في الليلة الثالثة التي هو من جنس ليلة في ثابته وقوله متوالية ليعتبر شرطا
في الليالي وانما هو منع من الزيادة عليها اذا وقعت متوالية وعلي الناظر التكشف عن المستحق وعلي قول الفقير انه [illegible]
بمنه وليس عليه التكشف ثانيا هل له تمام لا كابن السبيل في الزكاة وللناظر استمرار [illegible] ونحو شرطا انه [illegible]
ما ابا حد كل يوم ولا يجوز تنزيل المبوتين المحاسبه وله الاقراض علي جهة الوقف للعذر والمصلحة كما في الوصيه وفيها بانه سيبني
انه وقف مواضع ان لا يوجر اكثر من سنه ولا يورد عقد علي عقد فخرب ولم يكن عمارته الا باجارة سنين فهل يجوز [illegible]
عقود متفرقة ولا يصح [illegible] الا باجارة عقدا علي عقد في هذه الحالة لانا لو حمل نسعي الي تعطيله وهو مخالف لمصلحة الوقف وفي كتب
انه لو [illegible] انه وقف عليه ثم علي جهة [illegible] هل يجب الوقف باقرار فقال [illegible] عن جماعه من المتقدمين انهم افتوا
بصحته وفي روضة الحكام [illegible] الخارج بين ما لوقف عليه والداخل فيه ما لوقف عليه ففي ترجيح بينة الداخل وجهان
وجه عدم الترجيح ان اليد تدل علي الملك لا علي الوقف [illegible] علي هذا لا ينتفع بما في الاسباب فاذا بد اليد اذا قال انه وقف
علي فلان ولم يذكر [illegible] ولم يعرفه القاضي يسمع ذلك منه ويحزم بحكم الاقرار لان هذا ليس انشا للوقف في نفسه باقرار
بل هو مواخذ له في حق نفسه باقرار وفيها ان الرباط هل يجوز ان يفتح فيه باب جديد اقتضته المصلحة مضافا الي القديم
فاجاب بان ذلك لا يستلزم تغيير شيء من الموقوف عن هيئته عند الوقف الي هيئه اخري غير مجانسه لها [illegible]
وقف بستانا مثلا فيستلزم تغيير محل الاستطراق منه وجعل ذلك طريقا بعد ان كان للغراسه والزراعه فهذا [illegible]
غير جائز وان لم يستلزم شيا من ذلك فلا باس به عند اقتضا المصلحة واستدل له [illegible] وقال في جواب اخر لا [illegible]
ولكن [illegible] لا يستعمل في موضع اخر من المكان بالموقوف فانه لا يجوز ابطال الوقف ما اذا كان [illegible]
عمارة يعمل في طرف اخر من المكان فلا باس وفيها انه سيل عمن وقف وقفا علي الفقها والمتفقهه بمدرسة كذا هل
يستحق منه من يشتغل فيها ولا يحضر درسها او يحضر ولا يحفظ شيا ولا يطالع او يشتغل بالمطالعة وحدها او يشتغل بغيره

الفقه

الفقه واذا ما شرط قراة جزء من القران كل يوم فترك ايام ثم قضاه هل يجزي [illegible] وهل يستحقون في اشهر البطالة
رجب وشعبان ورمضان فاجاب انه يحتاط في هذه الامور وغيرها شرط الواقف كما كان فيه اخلال بما شرط منع الاستحقاق
وما لم يجز فيه اخلال به لم يمنعه الا ان ينتفيه العرف فينزل العادة منزلة الشرط [illegible] للواقف اذا كان
الواقف من اهله وان تردد نافيا اشتراط شيء لم يمنع ذلك من الاستحقاق كما لو قال في الوقف ليفعلوا كذا او يفعلون كذا فانه
متردد بين كونه توصية واشتراط والاحتياط ان [illegible] لم يستحق لا تقتضيه العرف المعهود
واذا لم يشترط الواقف الحفظ فمن يحضر الدرس ولا يحفظ ولا يطالع يسمى [illegible] ما يلقي بما يسمعه في الدرس
ولا يستحق ان لم يكن كذلك اذ ليس من الفقها ولا المتفقهه واما من اخل بشرط الواقف في بعض الايام دون بعض فينبغي ان يعطي
المشروط له ان كان يقتضي اشتراط الغرض الذي ترك فيه سقط استحقاقه فيه وان لم يكن كذلك لم يسقط كاخلال المتفقهه بالاشتغال
في بعض الايام حيث لا نص للواقف علي وجوده كل يوم ولذلك ترك الدرس في بعض الايام علي وجه لا يكون خارجا عن المعتاد ومن
الفعل [illegible] وكما اشتراط قراة جزء من القران كل يوم فاي يوم ترك فيه سقط استحقاقه فيه ولا ينعطف الي غيره مثلا ايام
واما المشتغل بغير الفقه فلا يستحق الا ان يكون محتاجا فيه فيستحق باعتبار كونه من الفقه واما ايام البطالة في الاشهر الثلاثة فالواقع
منها في مدارس بعض شعبان لا يمنع الاستحقاق حيث لا نص للواقف علي الاشتغال فيهما والواقع قبلها يمنع لانه ليس فيه عرف
مستمر ولا وجود له في اكثر المدارس فانه يجري به عرف في بعض البلاد واشتهر جري ذلك في ذلك البلد الخلاف المعروف في ان
العرف الخاص هل ينزل في التاثير منزلة العرف العام والظاهر انه ينزل ولا يخفي وجه الاحتياط ورعا وفيها يوقوف علي
الفقها والمتفقهه المقيمين [illegible] والواردين من الشام [illegible] حاصل [illegible] ورد وارد
من [illegible] فاجاب بالمنع كالواردين [illegible] محصورون عددا [illegible] عدم وجوب التسوية بلا
[illegible] في تحصيل الفقه الاختلاف مراتبهم [illegible] لا يجوز [illegible] جدار المسجد للتوسعه
[illegible] ولا ضرر [illegible] في فتاوي النووي رحمه الله ان للامام ان يقترض [illegible] المال علي شيء من مصالح المسلمين كمدرسه
[illegible] رباط وخانقاه وزاويه [illegible] ثم علي الفقرا اذا راي فيه مصلحه قلت ويوجه قولهم ان للامام
ان يقف العقود والاسلحه من بيت المال علي الغزاه وسيأتي في قسم الفي ان للامام ان يقف اراضي الفي علي مصالح [illegible] وقال الشيخ
عز الدين بن عبد السلام يجوز ان يقف الملوك ما يجوز لهم ان يملكوه ابدا فيقفوا علي جهة الخير ما يستحقه تلك الجهة كالمدارس
والربط دون ما لا يجوز لهم تمليكه كوقف الضياع علي اولادهم وامرايهم فانه لا يجوز ولو وقفوا علي جهة اكثر مما يستحقه كمن يقف
اقليم علي مدرسه [illegible] ما يستحقه [illegible] وعن الشيخ ابي حامد منع ذلك كله وكذا قاله القاضي الفارقي واختاره
بعض مشايخ العصر [illegible] بان المصلحة قد تتغير فيقتضي الصرف الي غير هذه الجهة والشافعي قال في سير الواقدي
فيما فتح عنوة [illegible] نفسا عن حصته فجائز للامام نظرا للمسلمين ان يجعله وقفا علي المسلمين تقسم عليهم غلته الي اهل الخراج
والصدقه وحيث [illegible] للامام [illegible] كالصحيح في جواز ذلك وفيها ان المدرس اذا دام في تدريس مدرسه ولم يقف علي شرط واقفها
في كيفيه الصرف ليه او الي الفقها جاز ان يعتمد عادة من تقدمه في تلك المدرسة وقد تقدم ما يوافقه وفيها انه وقف
علي زيد ثم علي اولاده ثم علي نسله الذكر والانثي سوا علي ان من مات عن ولد او عقب عاد نصيبه اليه ومن مات عن غير نسل
اعطي نصيبه للاعلا فالاعلا من اهل الوقف فمات زيد وترك [illegible] وزينب وبعد ذلك مات ابو بكر وخلف ابراهيم

وبه دادا احدهم ماتت زينب ولم تخلف عقبا ثم مات احمد وخلف اسمعيل ثم مات محمد ولم يخلف عقبا ثم مات محمد وخلفت
ابنا ثم ماتت عايشه وخلفت ابنا فلكل من ولدي محمد من الموقوف ربع وسدس ولابن عايشه ربع وسدس ايضا
ولابراهيم وابي بكر نصف سدس ولاسمعيل نصف سدس وفيه ان الامام المسجد اذا استناب من يصلي عنه بغير عذر لم يستحق شيا
من المعلوم لا هو ولا النايب فان جعل للنايب شيا استحقه والاولى ان ما يحرم استحقاقهما في الشيخ عز الدين وقال
ان الذي له النظر في الاستنابه جاز واستحق النايب المشروط للامامه دونه وليس عموما ما يعتد بل يقيد بكيل في التوليه فان لم يوا
على انه جد الوكيل بعقد او القائم بالامامه بعقد لم يجز ولي جهة التوليه في هذه الصوره نظر يبني على ان لعلوم كالمشروط وتوشرط
ملكي في التوليه يعلقه ولم يستحق القايم بالامامه شيا لبطلان التوليه ان لم يجز شرط ولا نعوا ط شرع الامام على الوكيل الا ابن
وفيه ان ما شرط في الاستحقاق لا يجوز ولا يدخل فيه بعد بالغ ولا عبد له وفيه انه اذا افسق الناظر ثم صار عدلا كما وعد لا ينه
ان كانت له بشرط الواقف دا ان الاولاد انه اذا شرط الواقف النظر لزيد وجعل له ان يسنده الي من شاد لذلك لم يسنده اليه وبعدا
فاسنده زيد الي عمرو وعمرو الي بكر لم يكن لزيد مشاركه عمرو في النظر ولا عزله ولا يعود اليه بعد موته ان مات ولم يسنده ولاله
ولا العود عن بكره ولا يجوز للفقها يسكنوا في بيوت المدرسه ولم يكن منزلا بها اذا لم يشترط الواقف ذلك وانه يجوز للامام فله
ان ياخذ من وقفه ما يفضل عن كفاية المسجد اذا فوض له الناظر ذلك ولم يكن مخالفا شرط الواقف وفيها انه لو وقف علي بناته
الثلاث وعلي من يحدث له من الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين علي ان من مات منهم عاد نصيبه الي اقرب اهل الوقف اليه فماتت
احداهن وخلفت اختا شقيقه واخا لاب مختل نصيبها الي الشقيقه خاصه فلو تجدد وللواقف بعد ذلك استحق نصف الوقف
والنصف الباقي بين الشقيقه والاخت للاب اثلاثا ثلثا للشقيقه لثلثاه وثلث منه للاخ ثم هو للشقيقه ايضا للاخت للاب
والنصف ستة اسهم ونصفه منهم وفيها انه لو وقف علي بنيه احمد وعلي وابي بكر سوا فمن توفي منهم عن نسل كان لنسله ومن توفي في حياة اخوته من غير
نسل كان لاخوته بالسويه ثم لنسلهم للذكر مثل حظ الانثيين فتوفي علي وخلف عبد الكافي ومظفر واسمعيل وعبد الغفور
احمد ثم ابو بكر ولم يخلف نسلا ثم مات عبد الكافي وخلف ابا وابنا ثم مظفر ولم يعقب ثم محمد وخلف اسمعيل ثم عبد الغفور بعقب مع اولاد
الاول ابن اسمعيل وابن عبد الكافي وابا محمود فلابن اسمعيل سهم من ستين ويقسم الباقي بين الاربعه سوا ولابن عبد الكافي
لابن اسمعيل لبعمو لا نون ولكل من الاربعه الباقين تسعه وعشرون لان نصيب كل واحد من الذين اعقبوا من اولاد علي
لعقبه ونصيب من لم يعقب منهم مع نصيب احمد وابي بكر ساكت عن مصرفه فيصرف الي الموجودين الان من اهل الوقف
ولو كان من قبيل تقوما علي غير ذلك لا اعتبار في كل زمن بالموجودين فيه ممن دخل في الوقف فان مات بعضهم من غير عقب
عاد نصيبه الي الموجودين فزاد نصيبهم فاما من شاركهم ممن نقص نصيبهم واما لم يعد نصيب كل من مات الي عقبه لان
الواقف انما ذكر فيما يستحقه كل واحد من الاولاد من انتقالا في كل ما يرد اليهم ينبغي سكوتا عنه فيصرف الي الموجودين بالسويه
وهو تشرط في تفضيل الذكر يكون في حياة اخوته من غير نسل واحدهم لم يخلف الا احد اخوته فلم يوجد الشرط
فيحمل علي المساواه والله اعلم لو كان رجل ولد تسعة ان الف درهم في كل شهر دينار فهل الاولى ان يبيعها بالفين ويتصدق بخ
او يوقفها فتح وقف عمل العلما العاملين من الفقرا تبعا والتصدق بثمنها تقريبا ما عمل الي يوم القيمة وهو
كثير جدا قال الشيخ عز الدين الجلال لجواب هذه لخطاب يقول ذلك يختلف المصلحه فان كان الوجه الذي يصرف اليه الثمن اربع
مصلحه اعظم من المصلحه الناشيه عن الوقف فكذا البيع والصرف افضل ولا نظر الي كثرة الاجر وان كان الوجه الذي لو وقف
عليه مصلحته ارجح كان الوقف افضل لا نظر الي كثره الثمن وان استويا المصلحتان استويا قال ايضا لو وقف علي من يصلي العشا

الحسن الي هذا المسجد وعلي من يشتغل بالعلم الي العشا المدرسه ويتم كل يوم هكذا في هذه المدرسه باحل الطعام المسحل والعادي
الوظايف في هذه الامام لم يستحق شيا من الحلب في مقابلة الامام التي ادكونها الخطيبه بخلاف ما اذا استاجره لخياطة خمسة اثواب
فخاط بعضها فانه يستحق حصته من الاجره والفرق ان ما يسمع في الاعواض والعقود المعاني وفي الشروط والوصايا الالفاظ والوقف
من باب الارصاد والارفاق لا المعاوضات فان اخل بشي من الشرط لم يستحق شيا لانتفا شرط الاستحقاق فيعطا بخلاف ما تقدم عن غرف
العلاف وقال ايضا لو وقف بيوت ادارا وان يجعل علوها بيتا لطاعة غرم لم يكن له ذلك لتعليقه للموقوف موقوف كما لو هوا الهوا لمملوك
ونعوا الدار المستاجر مستاجره فلو اراد الاجير اخذه في محلها ودفنها كان المستاجر منعه قال ايضا لو شرط واقف المدرسه ان لا
يشتغل بها المعيد اكثر من عشر سنين فمضت ولم يوجد في البلد معيد غيره جاز استمراره لان الظاهر انه لم يرد شهيد ان الوقف لم يرد
شعور مد رضوا ما اراد انه ينتفع هذا بدونه وغيرهن ولذا الحكم في كل شرط شهد الوقف بالعوايا التي امرها العرف من لفظ الواقف
قال ايضا لو اجر الناظر الوقف لمن يدرسه وقبض الاجره فلا يختلف باختلاف الاوقاف والموقوف عليه فان كان الوقف كاعمد او الاولين
بعده قسطنا الاجره علي السنين واعطي كل منهم حصته مما يعيش من السنين عما لا كما يفعله في سائر الحرات الشرعيه يحمل الكتاب
اكثر ما عمل للشيخ لان كلا منهما من حياته نسو فيما الكل عليهم بالسويه الاحد واما لا يستحقونه الا بعضهم ولا يعطى الناظر اعساكه عن
لامكا تصاعد امكان يعاله الي مستحقيه وان كان الوقف مدرسه او مسجدا ونحوها لم يقسم الاجره علي قدر الكاملات بل يقسمها
علي الشهور في كل سنه ويبسط عندا تعطا كل شهر حصته وذلك الشهر علي حسب الكاملات ولا يجوز ان يسلف واحد منهم
ما عليه شهر بل ان شرط الواقف غير معلوم المحصول في المستقبل فهو لا يستحق لمن وجد بحاله بخلاف القسم الاول في فتاوي الغزالي ولو
مسجد علي اهل العلم فهل يعم عليهم وليسوا محتاجين لحجب مستحقه فرجع المستحق علي الواقف اذا فلذا الناظر قال الصارف الضامن علي الواقف
لتعزيره لعدم فكل من سكن الموضع وانتفع بعض العلما وغيرهم يغرمون الاجره فان اجره الناظر واحد الاجره ودفعها الي العلما
فرجوع المستحق الي المستاجر لا الي الناظر والعلما ورجوع المستاجر الي من سلمها اليه او وصلت الي العلما اليهما ثم لم يخرج عن ملكه

لنفسه الاعاده والرعم المدام علي من علقت في بيع كتاب الهبه والهبه تشمل الهديه وصدقه التطوع
فاعطه لا يعرضه هبه مطلقه فان انضم اليه حمل الموهوب الي الموهوب اليه اكراما له فهو هديه وان انضم اليه كونه تمليك محتاج تقربا
الي الله تعالي وطلبا للثواب فهو صدقه فيميز الهديه عن الهبه المطلق بالحمل فكل هديه وصدقه تطوع هبه ولا ينعكس ومن الشرط
في الهديه ان يكون بين المهدي والمهدي اليه رسول منهم من اشترطه وقال لو حلف لا يهدي اليه فوهب منه خاتما وعوم بدابيد
لم يحنث لانه لا يسمى هديه وقال الرافعي والاشبه انه لا يعتبر وقال الماوردي الهديه تختص بالماكولات ونحوها والعبارات
فيما زاد عليها وقال السبكي الهديه في معنا لهبه الا ان غالب ما يستعمل لفظ الهديه فيما يحمله الانسان الي اعلا منه ورد عليه
معه تخصه بما حمل الي الاعلا وصرا عما منه وقال ابن الصباغ والروياني يحد تسليم الهبه والهديه وصدقة التطوع بمعني كل لفظ
مما يقوم مقام الاخر الا انه اذا دفع شيا الي محتاج لحاجته التقرب الي الله فهو صدقه وان دفعه الي غير محتاج للتقرب اليه
والحب فهو هبه وهديه والهبه بانواعها مندوب اليها والصدقه منها افضل من النوعين الغيرين وينبغي ان يمتنع من اعطا
القليل او التصدق به احتقارا العطا او استكثر المهدي اليه والمتصدق عليه من قبوله وتعمل ما يبذل مع الاقارب والجيران واهل
الخير افضل منه مع غيرهم ويستثني من ذلك اولوا الولايات والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهبه والهديه من اهل ولايتهم علي
المذهب لمن ليستمله عاده بذلك قبل الولايه ويجوز قبول الهبه من الكافر كالمسلم وهذه الانواع الثلاثه تشترك في الاحكام

ويشترط في العاقد والعاقل فيما في بابي فوائدها واحكامها الباب الاول في اركانها وهي خمسة الاول الواهب ولا
يشترط فيه الا اهلية التبرع والا ان يكون غير محجور عليه فلا تصح هبة الصبي ولو كانت في المرض اعتبرت كانت فيه ملحقة بالوصية
في اعتبارها من الثلث اذا لم يقدر على الرجوع وفيه وجه انه لا يصح فيه ولا تصح هبة المكاتب اذا لم يجوز تبرعاته بغير اذن سيده
واما العبد فلا تملك في القديم وفي صحة هبة المفلس عما من اموال له ثلاث والعكس لا انما تبرعات على الصحيح انه موقوفة
فيكون كالوصية وفيه ايضا هذا مرتب على الجديد فيكون موقوفه وهو احد القولين في الجديد فيكون موقوفة ايضا هذا
نفسه جيد ما لم اذا وصية ثم صح على الصحيح الثاني في المكاتب وهو من له اهلية التملك فلا تصح الهبة من العبد لنفسه على
الجديد وقال الماوردي وتصح على القديم واما اذا ملك الهبة منه في هبته من سيده وفي استبداده بقبولها خلاف مر في باب
العبد المأذون وما يعود في الهبة من الحربي والمرتد تقدمت الاشارة اليه في كتاب الوقف الثالث الصيغة فاما
الهبة المطلقة فلا بد فيها من الايجاب والقبول على الفور كالبيع وعن ابن سريج انه يجوز تراخيه عنه كالوصية وحكاه المتولي عنه في الهدية
فاصح انه يصح في الهبة قال والقياس التسوية وكذا حكاه البغوي في الهدية خاصة وكلام جماعة يقتضي انه لا
فرق بين الهبة والهدية كما تقدم ولا يقوم العقد والاعطاء مقام الايجاب والقبول فلا يجوز ما نصه معا في البيع قال الامام
ولا شك ان من يصير الى نصحا البيع بالمعاطاة يصح في الهبة فيما يكتفى به المعاطاة في البيع وهو المحقرات واختار ابن
الصباغ ان الهبة المطلقة لا تتوقف على ايجاب وقبول ويستثنى منها ما اذا وهب لطفله في احد الوجهين فانه لا يتوقف على قبول
هذا في غير الضمنية واما الضمنية فلا يحتاج الى قبول قطعا كما لو قال اعتق عبدك عني فاعتقه عنه فانه يدخل في ملكه
هبة ويعتق عليه وكذا لو قال اشتر لي بدراهمك ثوبا واشتراه له به وصححناه وقلنا يكون هبة لا قرضا واما الهدية في
اشتراطها الايجاب والقبول وجهان اصحهما لا بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى له كالقبول
وجعل المتولي الاعطاء الخالي عن الايجاب والقبول كقوله خذ هذا المال وارفعه واعطيتك هذا هدية لا هبة وفي انها انه
يستقر البيع ما بعد قال الشيخ ابو حامد وجماعة وحملوا ما نقل من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والسلف في ذلك على الاباحة
لا تمليك وهو محمل بعيد كذا قال الامام لا يعتبر الى ما لم يجر عادة الاولين باعتبارها فيه كالاطعمة وتحرير ذلك كما في المحرر
العادة فيما يكثر ما من الاموال كما قال الرافعي والصحيح انه لا فرق فانهم كانوا يتهادون الاموال الكثيرة من غير لفظ فعلا
ويمكن حمل كلام من اشترطها على الامر المتعارف بالرضى دون اللفظ ويقال الامر المشترط قد يكون قولا وقد يكون فعلا
والصدقة المتطوع بها كالهدية في جميع ذلك قال الامام والظاهر الذي عليه الجمهور انه لا افتقار الى ايجاب وقبول كالمرد
وحيث اعتبرنا الايجاب والقبول في هذه الانواع لا يجوز تعليقها على شرط كما في البيع والطريق في الهدية المبعوثة
ان يوكل المهدي الرسول به ليوجب ويقبل المبعوث اليه عنه ويوكل اليه واذا كانت الهبة ليس لها اهلية القبول
كالطفل فان كان الواهب حنبيا ومال على المال او رءا به او جدا او وصيا او قيما وجب عليه ذلك فان تركه اثم وانعزل
ولا يقبل له الام الا ان تكون وصية او قيمة من جهة الحاكم الا على راي الاصطخري في اثباتنا لولاية الام عند عدم الاب
ولو كان الاب فاسقا لم يصح قبوله ويقبل له الحاكم وان كان الواهب الام فان كان غير الاب والجد قبل له الحاكم
او نائبه فيه وان كان الا او جدا تولى الطرفين وهل يحتاج الى الايجاب والقبول او يكتفي احدهما كما في البيع فيه وجهان
كالبيع قال الامام ووجههما ما اذا اتى بلفظ مستقل كقوله انتبت او اشتريت اما لو قال قبلت البيع والهبة ولا

يمكن الاقتصار عليه فانه لا يستقبل بنفسه وهذا كما قاله البغوي انه لو قال قبلت نكاحها لابني بالف
فقال زوجت صح وجعل القاضي محل الاكتفاء بالايجاب اذا لم يوجد الا ب الطفل به فان وجد به فقال وهبت منك
فوجهان احدهما لا يصح ولا يقبله الاب من احد وثانيهما يصح ولا يحتاج الى قبوله باي وجه مطلقا او لا يحتاج الى ايجاب وتكفي
النية كما في البيع ولو قال لابنه السفيه وهبت هذا منك فيظهر انه يقال ان قلنا انه مسلوب العبارة فهو كالصبي والا صح كما ذكره
في قبول الهبة من غير الاب بغير اذنه لو لبد الاصح صحته وبه قطع الماوردي ولا اعتبار بقبول المتعهد الذي لا ولاية له على
الطفل والهبة من العبد هبة من سيده ويصح منه قبولها دون اذن سيده على الصحيح فان قيل ففي ردها به والسيد كان
وقد مر ذلك في باب العبد المأذون مع ما زاد رجعه ولو قال وهبتك هذا تعال خذه ان شئت لم يصح ولو قال الهبة لعبدك انه شئت
تعال شئت لم يكن هذا ايجابا بقول وهبت لو قال وهبت ان شئت لم يصح ولو وهب من انسان شيئا فقبل بعضه او وهبه ثم قبل
احدهما انه لا يصح كالبيع وجزم به الامام وثانيهما انه يصح ولو وهب شيئا من اثنين فقبل احدهما نصفه فوجهان كالبيع وجزم
ابن الصباغ بالصحة ولو وهب شيئا بشرط ان لا يهبه المتهب ولا يبيعه او لا يأكله لم يصح على الصحيح ولو قال وهبتك هذه الدراهم
بشرط ان تشتري بها خبزا فأكلته لم يصح ولو اعطاه دراهم وقال ادخل بها الحمام او دراهم وقال اشتر بها لنفسك عمامة ففي
القفال انه ان قال ذلك على سبيل البسط المعتاد صح ويتصرف فيه كيف شاء وان كان غرضه تحصيل ما عينه لما رأى به من الوسخ
او لكشف رأسه لم يجز صرفه الى غير ما عينه وقال القاضي يحمل عنه وحينئذ فرع عليه انه لو طلب الشاهد مركوبا ليركبه في
اداء الشهادة فاعطاه دراهم ليصرفها الى مركوب فهل له صرفها الى جهة اخرى وجهان قال المتولي والصحيح المختار ما قاله
القفال ويقرب منه ما لو قال خذ هذا الثوب لتكفن فيه ميتك فهل يتعين لكفنه فيه خلاف وتفصيل باتي في الفرع
ويستحب الايجاب في الهبة وهبت ومنحت واعمرت وارقبت وملكتك بلا ثمن والصدقة تصدقت والهدية اهديت وقبلتها
كما في شيئك وحبذا او ملكتك بلا ثمن ولو قال اطعمتك هذا الطعام فانه هبة فوجهان قال ابن الصباغ وينعقد
الهبة بقوله ساكت بهذا او ننسبه او يكون في معناه والهبة بالكناية مع النية اذا شرطناها في القبول لفظا كالخلاف
السابق في البيع **فروع** الاول لو غرس اشجارا وقال عند الغرس اغرسها لابني هو صغير لم يصر للابن ولو قال جعلته له
صار مثله بخلاف الوجه لانها للبالغ وهو مبني على انعقاد الهبة بالكناية وعلى قبول الهبة من الابن الكثير فيه باحد السبيلين
وعن القفال انه لو اشترى حليا او دنيا جاز وجه ورمه بهذا لا يصير ملكا لا ولاد في الولد الصغير يكون تمليكا له الثاني
ختن رجل ابنه واتخذ دعوة فحمل اليه الهدايا ولم يسم اصحابها الاب ولا الابن فهل يكون فيه وجهان احدهما به في القاضي
انه للابن وعلى الاب قبوله له وانه لم يفعل اثم وانعزل والا نظر به الى عرف الناس الى الاب والثاني واختاره الشيخ
ابو اسحق الشيرازي انه للاب وحمله النووي في فتاويه والغزالي ايضا ونصه في الذي يبدو في العرف بوصله بجمع لم
شيئا بملكه ولا يلزمه رده اليهم فمن المرده تقتضي الرد الله لم بذلك فانه لم ينفكهم منعه من ابطال الحكم والانعاق
عليهم قال العلائي هذا اما الحنان ونحوه اختيار حلاله الشيخ ابو اسحق ويحتمل ان يكون اشاره الى ان الهدية من قوم غير
معينين لا تصح الا انه مما ليس له في الوجيز الهبة من العطاء الحاضر والسلطان تفرقتا على المختار فيهم عدم اشتراط
الايجاب والقبول في الهدية والصدقة اما على القول باشتراطهما فلا يصح قال الحلي الاحب ولو كان للرجل عيال فاعطى
سنا منسبهم بقوله لا لهم ولها انه يعلم مسامرهم الثالث بعث شيئا الى غائب او حاضر قال المتولي هو هدية

يملك المكتوب اليه وصحح النووي وقال اخرون بل يملك الكاتب والمكتوب اليه الانتفاع به على وجه الاباحة ولو كتب
في ان اكتب الجواب على ظهره لانه رده ولم يحرز له التصرف فيه قطعا والاول جار على الصحيح في ان الهدية يملك بالبعث
والثاني على قول ابي حامد ان الانتفاع بالهدية الماخوذ الرابع لو اعطاه ثوبا على وجه الصدقة فلحوق ظانا انه عاريه
او وديعه قوله بل الدافع قال القاضي لا علله احده وعليه احضاره بانه صدقه وهذا على طريقته ثم المسيم واما على
طريقة ابي حامد في الافتقار الى الايجاب والقبول لا ولو جاء الرسول به وقال انه هبه فكذبه ربه وقال انما ارسله
عاريه او وديعه صدق الكاسر يجوز قبول الهديه التي يخبر بها الصبي المميز اذا لم يعرف خلافه اعتمادا على قوله السادس
يستحب للمهدي اليه ان يدعو للمهدي لو استحباب تعجيل الهدية اليه مثل دعائه **فصل** يتعلق لبعض الكلام في العمري والرقبي
وهما لفظان كانت العرب تستعملهما في عطيتين مخصوصتين فالعمري ان يقول انسان لاخر جعلت داري لك عمرك مثلا او عمري
او مدة حياتك او ما بقيت او ما حييت او ما عشت فيكون له مدة حياته ثم يرجع الى المعمر او الى ورثته من بعده وقد ورد
الشرع بتغيير بعض احكامها ولها صور الاولى ان يقول اعمرتك هذه الدار حياتك او عمرك فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك
فيصح وهي هبة تتوقف على القبول وعلى القبض فاذا مات صارت لورثته فان لم يكن فلبيت المال ولا تعود الى المعمر بحال
الثانيه ان يقتصر على قوله اعمرتك حياتك او جعلتها لك عمرك او حياتك ولم يتعرض لما بعد موته فالصحيح
الجديد قال الماوردي وهو المنصوص في اكثر القديم انه يصح وحكمه حكم الهبة فيكون له ولورثته من بعده وفي القديم قولان
اشهرهما انه باطل والثاني انه يكون للمعمر حياته فاذا مات رجعت الى المعمر او الى ورثته بعد موته وروي في المقول الى
والبغوي عن القديم قولا ثالثا انها عاريه يستردها المعمر متى شاء فاذا مات المعمر عادت الى المعمر الثالثه
يقول اعمرتكها او جعلتها لك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي ان كنت مت فيه طريقان احدهما انها على الاقوال في الصورة
الثانيه فعلى الجديد يصح ويلغو الشرط وعلى القديم يبطل وعلى الاول من الاقوال القديمه يبطل وعلى الثاني يصح بشرطه
والطريق الثاني وهو ما اورده الماوردي القطع بالبطلان فان كان قبضها لم يرجع عليه باجرة
والثالث وهو ما اورده الامام والرافعي انه مرتب عليها فان قلنا هناك يبطل فهنا اولى وان قلنا يصح
الى المعمر فهنا وجهان ان قلنا بالجديد انه صحيح فوجهان احدهما وصححه ابن كج والمتولي القياس عند الغزالي
انه يبطل واصحهما انه يصح ويلغو الشرط وخرج بعضهم منه وجها ان الهبة لا تفسد بالشروط الفاسدة وان قلنا
يفسد البيع بها وهو الصحيح وطرده في ما لو قال سهم من عمره وهل يلحق بقوله وهبتكها بشرط الا تبيعها ولا
تعرفني او اعمرتكها بشرط الا تبيعها ولا تهبها او وهبتكها سنة ومنهم من نص بما سومح قبيل الرقبي
لقوله وهبتكها سنة وقيد قال العراقي وعلى هذا لو وهبه واستثنى حملها
والمذهب فساد الهبة والوقف بالشروط الفاسدة التي تفسد البيع بخلاف العمري للتشريع حيث قلنا
بصحة العمري وما عدها فالاصح على الصحيح يعرف المعمر التصرف من المالك كيف شاء اذا قبضه وكذا
ورثته من بعده وفيه وجه غريب انه ليس له ازالة ملكه ببيع او هبة او غيرها وان قلنا انها ملك في الاخير
تلا ملك المعمر التصرف فهل له الانتفاع مدة حياته فيه وجهان احدهما نعم قال ابن الرفعة نعم والصحيح لا لانه
ليس له الانتفاع بل لو انتفع لم تلزمه اجرة لان ذلك قال الماوردي ولا يضمن ما يتلف بما يضمن ما العقد

الصحيح

٢٤٦

الصحيح فلو تلفت في يده لم يضمنها ولو اتلفها ضمنها وفيه وجه انه كالمقبوض بالهبة الفاسدة مضمون ولو قلنا
انها صحيحة فيها والاصابه والشرط باطل الثالثه ملك المعمر رقبته والانتفاع بها مدة حياته او اسلمها في الوقت او كان
المعمر حاضرا وقد قال له اسكن ذكر الامام فيه احتمالين وقال الحمولي والاوجه انهما نعم وهو ما اورده ابن كج وقياسه في بيع العراقي
قبل الدخول كلام الرافعي يقتضي هذا تشبيها ان يرجع المعمر في تركة المعمر العرم ورجع الزوج اذا طلق بعد خروج الصداق
وفيه نظر قال الامام ولو مات المعمر قبل موت المتهب رجع الى ورثته في موت المتهب ثم يرجع الى ورثته او الواهب الى الموهب
نسكه وتعمل بما صيه بعد موته فانه يكون ملكا للورثة والصحيح انه تركه شيء ودونه وتنفذ وصاياه وان حصل انه
عاري في الثانيه لم يحز له التعرض فيه لما لو اضاف الملك الى عمر غير المتهب بان اضافه الى عمر الواهب كالموت لا يجب
لك هذه الدار عمري او حياتي فاذا مت رجعت الى ورثتي او بان اضاف الى عمر الواهب كالموت وقد وجب لك هذه الدار
احسن قال جعلتها لك عمر زيد او حياته فاذا مات رجعت الي ان كنت حيا والى ورثتي ان كنت ميتا ففيها وجهان الجديد
المذهب انه لا يصح وعلى الوريا بطريق قاطعه وصححها وجريان فيما اذا صح ما لو قيد فقال اعمرتك او جعلتها لك
سنة او شهرا ولو قال داري لك عمرك فاذا مت قبلي او بعدي لك عمرك فاذا مات فهو وصية على الجديد ولغا
المذكور بعدها ولا يجيء القول بصحة العقد والشرط فقال الامام انه لم يصر اليه احد ويحتمل ان يجري ومن انه يار
اليه من الحيتمل به **فرعان** الاول لو باع على صورة العمري كالوقال ملكتك هذه بعشرة دنانير عمرك قال ابن خيران
يصح وقال ابن كج لا اسعد صحته على الجديد وقال ابن سريج وابو علي الطبري لا يصح ويشبه ان لا ياتي قول القديم في البيع
الثاني لا يصح تعليق العمري كالوقال اذا مات زيد او قدم او جاء راس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهي
لك الا ان يعلق بموته فيقول اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهو وصية له فتعتبر خروجها من الثلث ولو
شرط نفوذها بعد موت المعمر بالقبض الى ورثته المعمر فهو وصيه بالعمري بالصورة الثالثه واما الرقبي فهي ان يقول
ارقبتك هذه الدار مثلا او جعلتها لك رقبى او داري لك رقبى او وهبتها منك عمرك او جعلتها
لك فان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك وحكمها حكم الصورة الثالثة في العمري
وفيها الطرق المتقدمة احدها بناء على الاقوال الثلاثة فعلى الجديد يصح ويلغو الشرط ويكون هبة وفي احد قولي
القديم يبطل وعلى الاخر يكون للمرقب فاذا مات المرقب رجعت اليه والاتصال بتعدد الطريق الثاني
القطع بالبطلان والثالث انها مرتبه على الاقوال وفيها على الجديد وجهان اصحهما انه يصح والتفريع كما تقدم في الصورة
الثالثه ولو قال رجلان كل واحد منهما داري للاخر رقبى على انه ان مات قبل الاخر عادت الدار الى الاخر فهي رقبى
من الجانبين ولذا لو قال كل من الشريكين في الدار لصاحبه ان مت قبلي فنصيبك لي وان مت قبلك فنصيبي لك وطلب لو علق
الرقبي بان قال اذا قدم زيد او جاء راس الشهر فقد ارقبتك هذه الدار فان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك
بطل لم يصح الركن الثاني الموهوب وهو معتبر بالمبيع فكلما جاز بيعه جازت هبته بحوز هبة المشاع سواء قبل
القسمة ام لا سواء وهبه من الشريك او من غيره ويجوز هبة الارض المزروعة دون الزرع وعكسه وفي الاولى وجه من طريق
في البيع وما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته فلا يجوز هبة المعدوم كالوقال وهبتك ثمرة نخلة او رطبة البستان
التي سيثمرها او ما اكتسبه في هذا اليوم او ما سيعمله او ما ينتجه او املكه هبه او وهبه الدراهم ولم يعينه ثم عينه

ومنه ما في البيع والهبة المجهول فلو قال بعتك ما في بطن جاريتي او وهبتك ما في هذا السمسم من الدهن او ما في هذا الزيتون من الزيت او بعض هذا او جزءا منه او سهما او ما في هذا البيت واحدها لا يعلم ما فيه جنسه وقدرا ووصفه لم يصح ولا هبة ما لا يقدر على تسليمه كالآبق والضال خلافا لابن سريج لكن الملتزم لاصحاب الضبط ويستثنى من الطرفين ما بل منها ستة المغصوب فان كانت من الغاصب او من يقدر على انتزاعه صح وان كانت في غيره فوجهان اظهرهما انه لا يصح والخلاف في البيع على العكس ويصح هبة الغاصب المستعار من المستعير ثم اذا اقبض الموهوب منه العين كالمستعار او المغصوب باذن الواهب بطلت العارية وبرئ المستعير و من الضمان ولو وكل المتهب الغاصب في القبض صح فاذا مضى زمن يمكن فيه القبض حصل قال بعضا ويتم العقد ويصح هبة المستعار من المستعير ولا تبطل حكم العارية حتى يحصل القبض بالاذن وهبة العين المستاجرة من غير المستاجر حتى على جواز بيعها فان صححناه صحت الهبة وان منعناه ففيها وجهان فان صححناها وهو الاصح لم يبطل الاجارة وللمستاجر الامتناع من التسليم فاذا انقضت المدة كان للمتهب تسليمه والحالة المتولي في هبة المبيع قبل قبضه ولو وهبها من المستاجر صح قطعا والاظهر الوجهين انه لا يصح هبة ما يجوز الوصية به مما لا يملك كالكلب وجلد الميتة قبل الدباغ والخمر المحترمة على قول المراوزة انها لا تجب قال الامام وحق اجارة الوصية بها يجوز في المجاهيل والابق بخلاف الوصية والاظهر الوجهين انه لا يصح هبة المرهون من غير اذن المرتهن فان صححناها فانفك الرهن بغير الراهن في الامام فكما لو تصرف وان بيع في الدين بان ملكا لها وفي صحة هبة الابق لكسبه واحد ويسلك هذا وكالفاسد الصحيح والغاصب الذي ان كان من هو عليه صحت في الاصح لان المراد في تفصيلها الى القبول خلاف ان الابراء لفظ الابراء وما في معناه كاسقطت وحططت وعفوت وكذا تركت في احد الوجهين تفتقر اليه وهبة خلاف على تمليك او اسقاط والصحيح انه اسقاط لا يحتاج الى قبول فان قلنا يصح الابراء تفتقر اليه فالسداد انه لا يفتقر اليه ايضا ومنع الحكم بمقابله قال ابو حامد والبندنيجي ولو تصدق به عليه لا يفتقر قبوله قطعا قال عندي انه لا فرق بين اللفظين وان كانت من غير من هو عليه ابني على صحة بيعه منه وفيه قولان وهو الاصح لنعم الهبة وان قلنا نعم ففي الهبة وجهان لعدم البيع وهو الاشبه والصحيح عند الغزالي وجزم به الماوردي لا يصح وعلى الاول هل يتوقف لزومها على قبض الدين احدهما لا هذا او كان احدهما يلزم بنفس الايجاب والقبول كالحوالة قال الامام والبارع وكلاهما انه لابد من اذن في القبض العقد ولو قبض الدين من عليه هذا الخلاف وللنصوص المنع فان صححناه افتقر لزومه الى القبض قطعا الاول لو وهب من عليه الزكاة لم يجزه ولو وهب منه الدين الذي له على غيره بنية الزكاة فان صححنا هبة الدين ولم يحضر احواه والمسكين يطالب المدين به ابتداء قال في الهبة في الاستيعاب حكم البيع فابيع ثم يبيع فيه وما لا فلا وفي هبة الركن الثالث القبض ولا يحصل الملك في الهبة المطلقة والهدية والصدقة الا بالقبض هذا المذهب فالزوايد الحاصلة بين الهبة والقبض للواهب ولا يصح العقد قبله بموته ولا عدمه قبل القبول لانهم بعضهم انه يوجب عند العراقيين وان كانت يتوقف على القبض في المجلس وفرق بعضهم الشرط وهذا قولان المذهب موقوف فان وجد القبض الملك من حين العقد فالزوايد للموهوب له عمل بفسخ العقد على الواهب تسليم الموهوب الى المدين كالاقوال في ان البيع الملك العقد وانقضاء الخيار ان الموهوب بالموت ولا

او بهبة لذلك يختلف ويتبع على المذهب فروع الاول لو عين فيما يقبضه يكون بيد الواهب فلو قبضه بغير اذنه لم يجز ولم يملكه ويضمنه سواء قبضه في مجلس الهبة او بعدها قال القاضي وغيره ولا يتوقف على اقباض لما ورد يكفي التخلي على اقباض الواهب او وكيله ولا يكفي الاذن في القبض من غير اقباض ولو كان الموهوب في يد المتهب فقد مر في لابد فيه من اذن جديد على الاصح وانه لابد من مضي مدة امكان المضي اليه وانه لا يشترط المضي على الصحيح ولو اذن في القبض ثم رجع قبله وجوده لم يصح القبض ولو رجع بعده لم يؤثر ولو مات الواهب والمتهب بعد الاذن وقبل القبض بطل الاذن وان اذن الواهب للمتهب في اتلاف الموهوب قام مقام اذنه في قبضه فاذا اتلفه ثبت الهبة وعتق على المتهب للصاحب الكافي وكذا اذا اذن له في اكل الطعام فاكله بخلاف ما لو اذن له في اتلافه فاتلفه فانه يلزمه قيمته للواهب وكلام القاضي في الاصل يخالفه ولو اذن المتهب للواهب في اعتاقه عنه فاعتقه صح وكان قابضا ولو اعتقه المتهب بغير اذن الواهب لم يصح ولو بعث هدية الى انسان فمات المهدى اليه قبل وصولها بقي على ملك المهدي وليس للرسول اعطاؤها لوارثه وكذا لو مات المهدي قبل وصولها ليس له تسليمها الى المهدى اليه وكذا لو باع المسافر لاصدقائه اسماء عليها وما قبل وصولها اليهم فهي تركات الفرع الثاني في كيفية القبض في المنقول والعقار كما في البيع نص عليه قال منهم الامام اذا قلنا يكفي في المنقول التخلية مع طرحه الكفيناه في الهبة ايضا وقال القاضي والمتولي لا يكفي التخلية هنا فيه قولا واحدا وان كان الموهوب جزءا شائعا فان كان غير منقول فقبضه بالتخلية وان كان منقولا فقبضه بقبض الجميع فان رضي الشريك بتسليم نصيبه الى المتهب ودفعه في يده تم وان ابى فيفعل حصل القبض وان امتنع فان وكل المتهب في القبض نقله الشريك فانه حصل وان امتنعا نصب الحاكم من يكون في يده ينقله باذنهما ليحصل القبض ولو استقل المتهب بالقبض صح ودخل نصيب الشريك ولو وهب من ولده يفتقر الى قبض جديد بني على الخلاف في الهبة من المودع قال الغزالي والبغوي لا يفتقر اليه ولذلك يكفي لمجرد العقد هنا في وجه الى اللزوم ان قلنا الهبة من المودع اقبض فان احدهما لا حاجة اليه والثاني لابد منه ذكره الصيدلاني قال وقال بعضهم ان قلنا يجوز الاقتصار على احد الشقين لفظا فلا حاجة الى القبض وان قلنا لا ففيه خلاف كالمودع وهو تقييد لواحد ويجوز ان يوكل المتهب في القبض النوع الثالث اذا مات الواهب او المتهب بعد العقد وقبل القبض فوجهان وقيل قولان اصحهما وهو منصوص ان العقد لا ينفسخ فان كان ابنا للواهب غيره وارثه في الاقباض وان كان المتهب قام وارثه مقامه والثاني انه ينفسخ وجعل النوراني الخلاف مفرعا على القولين الضعيفين ان الملك لا يحصل بالقبض وجزم بالقول الثاني على القول بحصوله به وهو المذهب وهو بعيد فانا ان قلنا لا ينفسخ ورد الغزالي الخلاف الى ان القبض ركن او شرط وهما كالوجهين فيما لو باع عينا فماتا وصححنا البيع العقد قبلا الرديه بالتمام حتى لا ينفسخ بالجنون والعرب وحجر المفلس ولا ينفسخ فيما لو اجرا احدهما او اغمي عليه ثم افاق او حجر عليه بسفه ثم رشد فان قلنا لا ينفسخ فحصل القبض بعد الافاقة صح او قبلها لم يصح وصل الولي القبض قبل الافاقة ان كان له فيه مصلحة وجهان الرابع لو باع الواهب ما وهبه قبل ان يقبضه المتهب فان لم صح البيع وبطلت الهبة وان العقد ملكه المتهب بالعقد ففي صحة البيع قولان كالقولين فيما اذا باع مال ابيه ظانا حياته وهو ميت وكذا لو رهنه او وهبه فاسدة وقبض او باعه بيعا فاسدا ثم باعه ثانيا او وهبه الكاسر لو اذن الواهب للمتهب في قبض الموهوب قبل الايجاب والقبول لم يصح كما لو شرطا البيعان الخيار قبل العقد او اذن له بينهما قال لمكاتب او في قبضها فقال المتهب قبلت فحضر القبض به ابو عبد الله البقاعي

احدهما ان اليمين للبيع وعن القاضي ابي الطيب انه الا ان يحتاج الى ان يبيع والفرع ... بالبيع السادس عن نص الشافعي رحمه الله
لو قال وهبت هذا لزيد وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة وكذا لو قال وهبته هذا وخرجت اليه منه كذا ذكره جماعة منهم القاضي وابن الصباغ
وقال الرافعي ان كان المالك في يد المتهب كان اقرارا بالقبض وان كان في يد الواهب فلا ولو قال وهبته وكلنا فلان فله قبضه فقال
نعم ولكن اقرار بها وحيث انه لا يقبضه قال وكان ذلك اذا لطا ابن ... خلاف ما تقدم في الرهن السابع لو وهب من
رجل عبدا ان اعتقه ... التعليق في البيع قال فقطع به ... اولى وان قلنا لا يلزم ففي الهبة وجهان اظهرهما لو قال لعبده
ان وهبتك فانت حر فوهبه ولم يقبضه قال الروياني يحتمل ان يقال يعتق ... لا يحصل الا بالقبض ويحتمل ان لا يعتق قال الروياني
والاشبه **الباب الثاني** في حكم الهبة الصحيحة ولها حكمان الرجوع وانقضاء الثواب والباب ينقسم الى قسمين **القسم الاول** في الرجوع
واعلم اولا ان الهبة مستحبة ... للاقارب اكد ويبتغي اذا وهب الاولاد ان يسوي بينهم في الهبة وفي القدر الموهوب وقيل
ان يكون هذا فيما اذا استووا في الحاجة وتدرها وعدمها فان خص بعضهم او فضل صحت والتفضيل مكروه صرح به القاضيان
الحسين والماوردي وابن الصباغ والرافعي وظاهر المذهب كلام الغزالي الشيخ انه يستحق ... خلافا للاولى قال الدارمي في
ان التسوية بينهم ... الام والجدة والجد في الوالد او ... فان فضل فليفضل الام وفي العدل في
التسوية بين الاولاد وجهان اصحهما انه يسوي بين الذكر والانثى ... كما في الصلات ونبه وجه
ان الاولى ان تفضل الانثى ... ونقل قال ولي ان يعطي للاخر ما يعطي به ... الا استحب له ان يرجع اذا عرف
وكل حكم الهبة ... حصول الملك اللازم المتهب ... داخل ... ولا ... بعضا فانه
يكون له ... الا ... الوالد لولده وبعدها له ان يرجع فيه متى شاء ... ان ... يرجع او انفصل
استيلاد ... فلم يحصل غرضه ولا يرجع في غير هذه الحالة قال الغزالي وليس بعد ... يرجع في
جواز الرجوع بين ان يكون الولد صغيرا او كبيرا ... وهل الرجوع مباح او مكروه اذا كان الولد ... وجهان
المستحب ... الا الموهوب ... والاولاد ... قال الماوردي ان كان الولد بارا ... الرجوع وان كان
عاقا ... بالموهوب على المعاصي ... الاولى ... ان لم ... الرجوع وبان ... فيه
وهو ... ذكره ... لو وهب من اولاده شيئا ... له ان يرجع فيما وهبه لبعضهم دون بعض فيه وجهان
ثم الكلام في القسم في فصول منها الرجوع وفيما يحصل به الرجوع وفيما يرجع فيه **الفصل الاول** فيمن يثبت له الرجوع فنقول
... من الاصول ... احدهما ... جماعة انه يثبت لكل اصل ... سواء كان الاب
من قبل الاب او من قبل الام ... بشرط ... من قبل ...
الا ان ... من قبل الاب له ولاية ... من الاجداد ... والام والجدات ...
قال الامام ... الولاية ... قد يكون ... الرشيد وقد يكون الاب والجد ...
... والثالث ... الرجوع ...
... الثاني ...
ومنها ... **فرع** الاول لو تصدق على ولده ... الرجوع على المنصوص الصحيح ولو ابرأه عن دين له على
ان الابراء اسقاط ... فعلى الاول لا رجوع وعلى الثاني يرجع وقال ... لا رجوع على القدرين الثاني

هبتي

هبتي حصول ... تداعيا ... رجلان ... منهما شيئا بعد بلوغه وانفصله ... ادعى ... وقبله الحاكم وقبضه فلا
رجوع لواحد منهما وان ... احدهما ... للولد ... ثبت رجوعه ... الروياني الرجوع
الثالث لو وهب لولده شيئا ثم وهبه الولد لولده او مات وانتقل الى ولده ... لم يكن له الرجوع
في الهبة ... قطع ... بالمنع في ... البيع وقطع به الروياني في
البيع ... الخلاف ... ولو وهبه ... لانه ... قال العراقي ... الرجوع قطعا وقال ... لا يبعد ...
الخلاف فان جوزنا للاب الرجوع ... الاب ... الرجوع من طريقه ... الابن ... الرجوع
فيه ... الوجهين ... الموهوب عن ملك الابن ... او ... ثم عاد اليه ولو وهب من ولده ثم مات الواهب
وورثه ابوه ... الولد ... لم يكن ... الوارث الرجوع لانه لا يرث المال **الرابع** لو وهب لولده شرطا
... لا رجوع ... بعضهم بما اذا لم يكن ثواب ... كان ... فان جعلناها بيعا
لم يرجع ... والملك ... الروياني ... لا رجوع له **الفصل الثاني** فيما به الرجوع ...
... والكناية ... الفسخ ... الموهوب ... الهبة او المال ... قال القاضي وكذا نقض الهبة
... الروياني ... لقوله ابطلت الهبة فيحصل الرجوع ... والرجوع هنا
الرجوع ... المشتري ... فهو رجوع ... ذكر وجهين في ان الرجوع ... الاحتمال ... البيع
... لو كان ... للزوائد والثاني نعم كالاقالة ... الزوائد ... ملك ... على
الاول ... الابطال ... الموهوب في ... الولد
بعد ... البيع بعد الفسخ ولو ... رجوع ...
... ثلاثة اوجه احدها ... رجوعا كالوطء ... المشتري في ... خيار العيب والثاني
... رجوع ... ابطال الملك ... القرابي والعراقي في ... البيع كما صححه الجمهور في ...
البائع في البيع في زمن الخيار والثالث ... رجوع ... في ... البيع في زمن الخيار ...
الا ... اذا وهب ... ولو ... البيع
البيع رجوع او كل ... ان ... في كونه رجوعا الخلاف في انه ... البائع في زمن الخيار ...
... ان قصد به الرجوع ... رجوعا ... في البيع ... والمذهب
انه ليس برجوع ... البيع ... في زمن الخيار ... ان قصد به الرجوع كان رجوعا
... الوطء مع ... رجوع ... المحرر عنه والاصح انه ليس برجوع مطلقا فيلزمه
به ... بالاستيلاد ... على الصحيح في ... جارية الابن ... الا ... من الولادة ولم يجعل
وطئه زنا ... زنا ... الحد ... اذا زنا بامرأته ... وقدر ... اذا جعلنا الوطء
رجوعا ... انتقال الملك اليه قبله ... فيلزمه في ... احتمالات كما في ...
جارية الابن ... الاستيلاد ... الخلاف ... الموهوب ... حرمة ...
فرعان احدهما لا يصح تعليق الرجوع بشرط كما لو قال اذا رجعت فقد رجعت في الهبة ... في الوصية

في وجه فلان لما رد كبد لا يمنع الرجوع ما لم يبعه اذا كان الموهوب منه صغيرا وان قلنا يجوز الهبة بالبيع بل لا بد من القول الثاني كوا نتقل
الواهب المنتسب على فسخ الهبة حيث لا يثبت للواهب رجوع قبل فسخه كما لو نقلنا اولا وكما في النكاح فيه وجهان الفصل الثالث
فيما فيه الرجوع وهو عين الموهوب اذا كان باقيا في سلطنة المتهب والموهوب اما ان يكون باقيا او ما لعا فان كان باقيا فاحسنا
يمنع من الرجوع وهو عين الموهوب اذا زال ملكه عنه بيع او اعتاق او وقف وتلف ونحوه وان لم يكن له الرجوع ولا طلب بدله ولا ارش للعيب من غير
تموين وعيره او مرعا ما زال ملكه عنه ثم عاد فلا رجوع والبيع كما لو علق للا ارش نقصان كالعيب لو بدله
ان فرد وكان باقيا في يده لكن تعلق به حق آخر وهو على حاله ورده فله الرجوع والبيع له على الارش نقصان كالعيب لو بدله
لو فات وان زاد فان كانت الزيادة متصلة وهما اثر محض كالسمن وتعلم الحرفة ونحو الارض تصويرها رجع فيه مع زيادته وفيه وجه
ان الزيادة تمنع الرجوع وعلى هذا الواختلفا في وجود الزيادة فالقول قول المتهب وان كان منفصلة كالولد الثمرة والكسب رجع في
الاصل وتبقى الزيادة للمولود فان رجع في الحمل بعد الملاء فالثمرة للمولود ان لم يوبر على المذهب وسيأتي اذا كان الحبل ولد في الموهوب فعن
انه للواهب ان كانت الجارية او البهيمة حاملا عند الهبة والرجوع بعد حملها وان كانت العكس فان قلنا الحمل لا يعرف رجع فيها حاملا وان قلنا
يعرف رجع فيها دون الولد وهل يرجع في الحال ام عليه الصبر الى ان يضع فيه خلاف يرتب على انه يبيع الجارية الحامل هل يجوز هذا التفريق وكذا
الرجوع وان قلنا لا يبيع فوجهان اصحهما عند القاضي وهو ما اورده ابن الصباغ انه يرجع في الحال ولو كانت الزيادة في الموهوب عينا لا يمكن
فصلها كما اذا صبغ الثوب رجع الواهب في الثوب مثل الابن شريكا له في الصبغ وان كانت مما يمكن فصلها كالبناء والغراس في الارض فقولان كما في
التعليق احدهما الرجوع والثاني يرجع في الارض ببعضها البناء للمولود وقوم به او العوض والعرف في البناء بما لا ينقاس بالاجرة والملك
بالقيمة وقلعه وغرامة ارش نقصه كما في العارية وان كانت الزيادة نقص الثوب وطحن الحنطة ونسج الغزل وخياطة الثوب رجع فيه بعين
وذكر ان ما بني في ذلك على ان هذه الامور ملحقة بالاعيان او بالاثار فان الحقناها بالاعيان فالابن شريك بها وما لا رجوع
قد رقمة الثوب غير مقصورة اجرة القصارة وان جعلناها اثار فلا شيء له وبعد الظاهر عند القاضي فقد مر في التعليق ان القصر
وان لم يزد القيمة لذلك فلا شيء للابن ولو كان المخصوب حيا فقد ربه وشد و بيضا فصار فرخا فلا رجوع وقال البغوي اذا ابيض
ثم نكر لا يعود احد عن ماله فرجع فيه فلو انقطع الرجوع لخروج الموهوب عن ملك الولد ثم عاد اليه بشراء او ارث او هبة او رد
او انا له ان يعود استحقاق الرجوع وجهان قيل قولان اصحهما انه لا يعود وقال الرافعي انه اختار ابو العباس الروياني انه يعود
من ابنه لو وهبه من حفيده ثم وهب الجد من ابنه الموهوب له ولا فان حق الرجوع للجد الذي وهب هذا الملك لا للاب قال الرافعي
ولا يبعد ان يحكم القايل بالوجه الاخير بثبوت الرجوع لهما جميعا انتهى والوجه للروياني ما ذكره من الاستدلال نظر لان منع ثبوته هنا
للاب يكون اثباته مبطلا لرجوع الجد دائما مستمر الرجوع اذا لم يتعلق بالعين حق لغير الواهب كما قاله ابن الصباغ فان الجد العائد
عاد تابع ما اشتراه ولم يوفر الثمن كان للبائع اولى بالرجوع فيه من الواهب والخلاف مبني على الخلاف المعروف في ان الزايل العائد
كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وشبهها ابو العباس الروياني بالخلاف في عود الطلاق والخيار والايلاء في النكاح ولو وهبه عصيرا
فصار في يده خمرا ثم عاد خلا فالذي قاله في المشهور انه له الرجوع وزعم الامام والغزالي انه لا خلاف فيه وليس كذلك فقد حكى بعضهم
وجهين في زوال الملك بالخمر ووجهين في عود الرجوع على القول بزواله وحقيقته القول بانه لا يزول بالخمرية موقوف وان
تعلق بالموهوب حق آخر فان رهنه او بان رهنه الولد وقبضه فالمشهور انه يمنع الرجوع ومنهم من خرجه على الخلاف المتقدم
في هبة المرهون فان قلنا لا يصح وعلى الاصح لم يرجع وان قلنا يصح رجعا فان انفك الرهن بان صحة الرجوع وان بيع في الدين بان انه
لم يرجع فان قلنا لا يصح جاز الرجوع بعد الانفكاك قال الامام وغلط بعضهم فقال فيه وجهان ورجحان من نسان على الوجهين فيما اذا

زال الملك ثم عاد وقال الروياني يجوز الرجوع في الرقبة وفي المنفعة وجهان اصحهما انه لا يبيع ايضا لانا مانعه والثاني يصح لانا
تعلق به حق الرهن سحابه وتركه وان كان فيه ما كان بعيدا فكأنه فالمذهب منع الرجوع في الحال وقال القاضي يبنى على صحة
بيع المكاتب ان صححناه صح الرجوع والا فلا وعلى المذهب لو عجز نفسه وعاد الى الرق فله الرجوع حينئذ على الصحيح ومقابله منع
على ان ملك السيد لا يزول بالكتابة وان كان اجاره بان اجر الولد لم يمنع الرجوع حينئذ على الصحيح المذهب كالوقف او دبره
او زوجها وقال الامام عند اهل الصحيح انه يبيع المدبر صحيح فان منعناه البيع على جواز الرجوع في المعزوف فان صححناه وانتظرنا الانفكاك
منع الرجوع في الموجر والعاصب هنا الى التوقف بل يستقل الرقبة الى الراجع والمستأجر استيفاء المنفعة الى انقضاء المدة وان منعناه
منع الرجوع في الموجر تردد وان كان استيلادا بان استولدها ربها الموهوب امتنع الرجوع ولا يمتنع الرجوع بالتدبير في الاصح ولا بتعليق
العتق بصفة ولا بتزويج الجارية ولا بزراعة الارض وعليه ابقاء الزرع الى الحصاد مجانا ولو ابق الموهوب في يد المتهب فللواهب الابق
لا ينبغي من منعه الرجوع تردد للامام ولو تعلق حق غرماء المتهب بماله لافلاسه وحجر الحاكم لم يرجع في اصح الوجهين ولما حجر السفه فلا
منع الرجوع قطعا ولو جنى العبد الموهوب وتعلق الارش برقبته فهو كالمرهون الا انه لو قال انا اؤديه وارجع مكن منه بخلاف
ما لو قال في المرهون انا افك الرهن بقضاء الدين وارجع ليس له ذلك وقال القاضي له الرجوع ولا يعتبر بمصار القضاء بل يبقى على حرمته
ان يقضاه بعده وان نشأ منه البياع فيه ولو ارتد الابن لم يزل الملك فلا يمنع الرجوع فان قلنا يزيله فلا فان عاد الى الاسلام
ولو ارتد الرجوع وذهب بعضهم على الخلاف في الزايل العائد ثم عاد وان قلنا ملكه موقوف فان عاد الى الاسلام تبين الرجوع والا فلا ولا
يمنع الرجوع موطء الابن الجارية الموهوبة اذا لم يحبلها على الصحيح فرع الاول لو باع الولد العين الموهوبة فادعى الوالد
انه كان رجع قبل البيع لم يقبل ويحتاج الى بينة ولو رجع الوالد فقال الولد كنت بعتها قبل رجوعك لم يقبل ويحتاج الى بينة الثاني
لا يسقط حق الرجوع بالاسقاط وذكر العلماء ما عداه فقالوا الحقوق اقسام منها ما لا يقبل الاسقاط ولا النقل ولا الارث
لحق الرجوع في الهبة وحق الرجوع في الاستمتاع وحق العاقلة في الحال وحق الارث ونحو ولي النكاح وحق الحضانة والتقدم
في الامامة العظمى وتفضيل الذكور على الاناث واستحقاق الدرس واستحقاق الامام على الكل ونحو الملتقط وحق الرجال
التقدم على النساء وحق الصبيان في تقدمهم عليهن في مراتب العتق ومنها ما يقبل الاسقاط والارث دون النقل كالحد
والقصاص والوصايا والولايات وحق الوالدين لا يحمل النقل ولا الارث ومنها ما يقبل الاسقاط والنقل الى مقاعد الاسواق
لا يقبل الارث ولا النقل ويقبل الاسقاط وكذا حكم التقدم في الكومة وحق خيار المجلس لا يقبل النقل ويقبل الاسقاط وقبوله
الارث خلاف وحق خيار الثلاث يقبل الارث والاسقاط دون النقل الثالث لو وهب من ابنه شيئا ثم جن لم يكن لوليه الرجوع
قطعا ولو حجر عليه بسفه كان له الرجوع في زمن الحجر القسم الثاني حكم الهبة بالنسبة الى الثواب الهبة ثلاثة اقسام مقيدة
بشرط عدم الثواب ومقيدة بشرط الثواب ومطلقة فاما المقيدة بشرط نفيه فصحيحة على المذهب ولا ثواب فيها وفيها وجه ضعيف
واما الهبة المطلقة فان كانت من الاعلى الى الادنى كهبة الامير والقاضي للمسوق فلا يقتضي ثوابا والحق لما وردي به
[illegible]
الامتياض منها الثالث هبة الاهل والاقارب لان المقصود منها الصلة الرابع الهبة للمناظر والمعادي لان المقصود منها التالف الخامس
الهبة للعلماء والزهاد لان المقصود منها التبرك السادس الهبة للاصدقاء والاخوان لان المقصود منها تأكيد المودة السابع الهبة لمن اعان
بجاه او مال لان المقصود منها المكافاة وان كانت من الادنى الى الاعلى كالادا وهبة المرؤس للرئيس والعامي للسلطان والامير والفقير

للغني فهو بمقصد الثواب ثم لنا قولان اصحهما ويشبه الى الجديد انها لا تقتضي ثوابا والثاني وينسب الى القديم وهو مذكور
في الجديد ايضا وصححه الشيخ ابو محمد والروياني والامام ابي عصرون كما قال القاضي والغزالي واهل العراق الى انها [illegible]
كالمشروط فيه قولان كما تقدم الخلاف فعلى راسه ولم يسم اجرة وخرجها صاحب التقريب فرقا بين الاعلى والادنى وكانت هبة
المماثل كالاعلى والادنى من طرق [illegible] قال العراقيون انا وردنا لقطع ما بينهما لا تقتضي ثوابا والثاني [illegible] طرد القولين
والثاني ان الواهب ان قصد الثواب استحقه والا فلا ولا نعلم هذا الاختلاف في الهبة في المعونة [illegible] طرد القولين
وهذا قال الامام ولم يفصل احد فرق القولين بين ان يقول الواهب وهبت بثمن وبين ان يقول ملكتكه هذا والهبة
مع لفظ التمليك كان يجوز ان يفصل بينهما ويلحق لفظ الهبة والبيع بما يقتضي الثواب ولا لفظ التمليك التمليع
قلنا الهبة تقتضي الثواب ففي قدره اربعة اقوال وقيل اوجه احدها وهو الراجح عند القاضي والامام والروياني انه قدر قيمة
الموهوب وعلى هذا لا يلزم القيمة بل يتخير بين اعطائها ورد الموهوب ان كان الملك للواهب فيه وبهذا فارق البيع فانه يجب
له اردد وليس للواهب استرجاع الموهوب اذا بذلت له قيمته وقال الغزالي اذا اراد المتهب رد العين فهو محمول ذلك اذا بذل الثواب
معيبا ويشبه بمثل ان تعلق الاقرار بالعين مسألم يتصل بها الثواب والثاني انه اقل ما يقول عليه هذا وابدله الواهب لم يخرج له
استرجاع الموهوب وان لم يبذله فله استرجاعه ولا يجبر المتهب على ابداله وذكر الامام والغزالي احتمالا في ثبوت الخيار
للواهب اذا بذل له اقل من القيمة واذا الزمه اكثر مما يقول فيلزمه اقل ثوابا ويرد ابدا بها يحمل الروياني الخلاف فيما اذا
اخرج المولى منه ما يشبه وقلنا ... الاول والثالث ما يعد ثوابا لمثله عادة قال الامام فعلى هذا كما يجد بدلا من
يجب على الواهب الاكتفاء به اذا بذله له واذا اشتراه من الموهوب والرابع ما يرضى به الواهب وعلى هذا الا يسمح [illegible]
بما طلبه الواهب كان له رد الموهوب للواهب استرداده قالوا والتعين للثواب جنس من المال والتقدير بالعرف [illegible]
ثم الى المتهب لزالاثبة فحيح الثواب مستحقا للواهب الرجوع بعوضه وكذا الوضع الموهوب مستحقا كما له [illegible]
الثواب ان كان ما دام باقيا والى بدله ان كان تالفا وان لم يحصل للواهب الثواب الذي يستحقه على الاقوال المتقدمة في
له استرجاع الموهوب ان كان باقيا ويكون قطعا للملك من حين الانفصال لا من اصله ثم هل يرجع او يكون الزيادة المنفصلة
ولو كان الموهوب جارية كان له بعد وطئها قبل بذل الثواب ولا يستحق الواهب مهرا عليه اذا وجب له لعدم الثواب
وان كانت الزيادة متصلة رجع فيه بزيادته وفيه وجه ان المتهب ان يمسكه ويبذل قيمته دون الزيادة وان كان المال ناقصا
فقيل وجهان اصحهما انه يرجع بقيمته والثاني لا يرجع بشيء وان كان بالنقصان احدهما نقصا في تعويم [illegible]
القولان وفيه وجه انه ان شرك العين وبطالب بقيمته وهو نظير وجه تقدم فيما اذا اشترك عبدا ابتوهمه وقال [illegible]
وعند الثوب بعيب في يد البايع انه يترك الثوب ويطالب بقيمته كما قال الماوردي ويحمل الخلاف في العيب اذا كان المالك
والتعيب بغير فعله فاما اذا تعيب بفعله فيرجع على قولنا واحدا **فروع** الاول اذا وجب للواهب الثواب الذي اخذه
عيبا رده ورجع الى العين وان كانت تالفة فوجهان احدهما لا يرده والثاني له ذلك ايهما انه يرده ويستحق قيمة الموهوب اذا ذكره
العراقيون والقاضي وحكاه الامام عن العراقيين واعترض عليهم فيه بما هو مذكور في الاصل والجواب عنه وعكس هذا الفرع ما لو وجد
المتهب بالموهوب عيبا وقد اعطى الثواب قال القاضي له رده واسترجاع الثواب وليس للواهب ان يمسكه ويرد له سليما
وكذا قاله الماوردي فيما اذا خرج المبيع مستحقا **الفرع الثاني** اذا قدرنا ثواب الهبة المطلقة بالقيمة فاختلف قدرها في

حتى انه يمض الى حين الاثابة فوجهان اصحهما ان الاعتبار بقيمته يوم القبض والثاني ان الاعتبار بقيمته يوم بذل الثواب
هذا كله على ان الهبة المطلقة تقتضي ثوابا فان قلنا لا تقتضيه فاثابه المتهب كان ذلك ابتداء هبة منه والعوض كالهبة
في جميع ذلك واما الصدقة فلا يجب فيها ثواب قطعا واما الهبة المقيدة بشرط الثواب كقوله وهبتك هذا على ان تثيبني
او على ان تثيبني كذا فرتبه على ان المطلقة هل تقتضي ثوابا ام لا فان قلنا بالصحيح انها لا تقتضيه نظر في الثواب المشروط
فان كان مجهولا فهي باطلة وان كان معلوما بيعتبر جعله قولان اصحهما انه يصح وثانيهما لا وهما كالوجهين فيما لو قال
بعتك هذا بلا ثمن هل ينعقد هبة او يبطل وكالوجهين فيما اذا قال ما صلحتك على ان الزرع كله لي او لك وان قلنا انها
تقتضيه فان كان الثواب المشروط مجهولا فالمشهور انه صحيح وفي قدر الثواب الاقوال المتقدمة كذا الملك ويقتضي التعليم
تخصيص ذلك بما اذا كانت الهبة من الاعلى الى الادنى ومن النظر على راي فانه يحمل هذا القول على التعليم فلو انه لم يتملك
لوضوحها ذكروا على رأي صاحب التقريب في ثبوته مطلقا وفيه وجه آخر انه يبطل وان كان معلوما فقولان اصحهما انه يصح
ويثبت صحتها العقد على الصحيح في الثواب المعلوم او على العدم في المجهول والمعلوم على الاصح فهل هو بيع او هبة فيه وجهان
اصحهما انه بيع اعتبارا بالمعنى فيثبت فيه احكامه من ثبوت الخيار ولزوم العقد من الجانبين بالتفرق قبل القبض وثبوت
الشفعة والرد بالعيب واحد بدل الثواب وان كان في الذمة وتحريمه بعد اخذه عيبه وعدم رجوع الوالد فيه وثانيهما
انه هبة اعتبارا باللفظ فيثبت فيه احكام الهبة من توقف لزومه على القبض كما قال الامام وهو بعيد جدا والصحيح انه يفع
الشفعة حيله اي نعم من عنه لسلامته من الخطر وجزم القاضي بانه بيع على الجديد وحكى طريقين تفريعا على القديم احدهما
انه بيع كالجديد والثاني اثبات قولين فيه ويجوز فيما اذا صححنا العقد بشرط الثواب المعلوم ثلاثة اوجه ثالثها ان قلنا الهبة
المطلقة لا تقتضي ثوابا فكان بيعا وان قلنا تقتضيه كان هبة والغزالي والرافعي ذكرا الخلاف مطلقا واذا قلنا بثبوت احكام
البيع فهل يثبت عقب العقد او التبعيض فيه قولان للعراقيين اولهما والظاهر انه يراد به القبض بحث للثواب قال القاضي
والغزالي وعلى القولين معا لو وهب درهما بشرط ثواب درهم لم يجز **فروع** الاول لو وهب من انسان حليا من
ذهب ونقد بشرط ثواب فيه صيغتين وصحناه لو مطلقا وقلنا انه يقتضيه فاما ان يعد اما ان كان من جنسه اعتبر فيه المماثلة
والتسليم قبل التفرق وان كان من غير جنسه اعتبر فيه التسليم قبل التفرق خاصه نص عليه قال الرافعي هو بناء على ان
العقد بيع وفيه وجه انه لا يعتبر فيه شيء من ذلك بناء على انه هبة وبه جزم المتولي وكذا الحكم فيما اذا وهبه طعاما واثابه
عليه طعاما **الثاني** تقدم في كتاب البيع انه لو قال رب المتاع لزيد بعتك بكذا فقال بل وهبتنيه فيه ثلاثة اقوال
اصحها ان القول قول كل منهما في نفي ما يدعى عليه فيحلف على نفيه والثاني ان القول قول مدعي الهبة والثالث انهما يتحالفان كما
في البيع ولو اتفقا على لفظ الهبة فقال الواهب وهبتك ببدل وقال المتهب بل بغير بدل وقلنا الهبة المطلقة لا تقتضي
ثوابا ففي المصدق منهما وجهان صحح الروياني تصديق الواهب ولو ادعى انه وهبه الا دينار له عليه شيئا وقال وهبه بعوض
وقال المتهب بل وهبته بغير عوض صدق المتهب **الثالث** لو وهب من اثنين شيئا بشرط الثواب فاثابه احدهما دون الآخر
لم يرجع في حصة المثيب ولو اثابه عن نفسه وعن صاحبه ورضي به الواهب لم يرجع على واحد منهما ثم المثيب ان اثاب باذن شريكه
رجع بنصفه وان اثاب بغير اذنه لم يرجع على هذا وان اثابه بمثل ثوابه عادة فان زاد فهو متطوع بالزيادة وان خرج
بعضه مستحقا تخير بين ان يرجع على الواهب بقسطه من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب وفيه وجه انه ليس

تدل على الكل كالموضح بعض المبيع مستحقا في قول ومن القاضي ابي حامد ان قول الابطال ات في الهبة وهذا انما
يظهر في الخلية عن الثواب **فروع** نختم بها الكتاب الاول اذا اهدى اليه في ظرف فان كانت العادة في مثله رد الظرف
لم يكن هدية وان كانت العادة ان لا يرد كقوصرة التمر وقارورة ماء الورد فهو هدية ايضا قال الرافعي وقد يميز في
كونه هدية ما فيه وغير هدية ونحوه نظر واذا لم يكن الظرف هدية فهو امانة في يد المهدي اليه وليس له
استعماله في غير الهدية والمدبر قال قضت العادة بتفريغه وتريحه واذا تقضت العادة استعماله كالاكل
في الانية جاز انما دل منه قال البغوي ويكون كالمستعار الثاني هبة مستامة للدار هل يكون عارية او هبة وجهان
وجزم الماوردي بانه عارية لا يلزم **الثالث** لا يحصل الملك بالقبض في الهبة الفاسدة وهل يكون المقبوض مضمونا
كالمقبوض بالبيع الفاسد او كالمقبوض بالهبة الصحيحة فيه وجهان وقيل قولان اصحهما وقطع به جماعة الثاني وعليهما
يبتني ما لو ادعى الغاصب المغصوب وسلمه والمتهب جاهل فتلف هل يرجع على الخاطب **الرابع** لو قال السوكل
هذا الشيء فانه الواحد قال صاحبا العدة القول قوله ولو قال يحتمل هذا قبل كلتيه واقبضه كان هبة ولو قال
المتهب بعد العقد انه بعد قبضه ثم قال بعد ان الهبة قبل القبض فقوله وجهان ولو قال له في الاقرار نبقبضها لم يكن بها
في الهبة **الخامس** ذكر الغزالي انه لو كان في يد وديعة فقال وهبتها ايه واقبضتها في الصحة فاقام بافي الورثة
بينة ان الاب رجع فيما وهبه له ولم يذكر ما رجع فيه لا ينزع من يده بهذه البينة لاحتمال ان هذه ليست من المرجوع فيه قال
النووي ويتعين ما لو وهب واعمر فادعى الوارث بذلك في المرض وادعى المتهب انه في الصحة فالمختار ان القول قول
المتهب **السادس** يكره للانسان ان يشترك مالوهبه من غيره **السابع** لو مات رجل وترك دارا بيد احد اولاده
وثمانية فاقام الزوج ... عند الحاكم ان اباه ملكه هذه الدار وانفسها فادعى المشترك بالولد انه كان رجع في الهبة
واقام شاهدا واحدا امر له ان يحلف معه ويحكم على الخلاف في غرماء المفلس والميت قال الشيخ ابن الصلاح الاظهر انه
لا يحلف على الرجوع في الحصة المشتراة ويلتحق فيه بالوارث لا بالغريم لانه يثبت بانبات الرجوع حقا لنفسه على المدعى عليه
له مستقل فيه كما ان الوارث كذلك خلاف الغريم **الثامن** قال الغزالي لو طلب انسان من انسان ان يهبه مالا في
ملاء من الناس فاستحيى منهم ولا يعطيه وكان يود ان لو كان في خلوة فلا يعطيه فوهبه منه لم يحل له كالمصادر وكذا لكل
من وهب له لاجل اتقاء شره او سعاته **التاسع** بر الوالدين مامور به وعقوق كل واحد منهما كبيرة والرحم
سبيل الرحم وبرهما بعد الاحسان اليهما وفعل الجميل معهما وفعل ما يسرهما مما ليس منهيا عنه ويدخل فيه الاحسان الى صديقهما
واما عقوقهما فهو كل فعل يتاذى به الوالد ونحوه مما ليس بالهين مع انه ليس بواجب وقيل يجب طاعتهما في كل ما
ليس بحرام حتى في الشبهات قال الشيخ ابن الصلاح وليس هذا القول بعيد حما بما يحرك السعر لطلب العلم
والتجارة ونحوها لا يعد المطلق مقيد بذلك وتوقف الشيخ عز الدين في تحديد العقوق والمائلة المرحم فنقله
مع تعريف ما قد بعدوا المائلة ومقاطعة وتحصل لكتاب بالمال والزيارة تنتصاحبه او حدّ منها وزيادته
وفي حق الغايب بنحو هذا والمكاتبة وارسال السلام اليه ونحو ذلك قال الغزالي واذا كان في مال احد ابويه
شبهة وكان لا يأكل منه فليتلطف في الامتناع فان عجز فليأكل وليقلل بتصغير اللقمة وتطويل المضغ والاخ
والاخت قريب من الابوين فان حقهما مؤكد **قال** ولذلك اذا البسته امه ثوبا من شبهة وكانت تسخط لو رده
فليلبسه

فليتبله وليلبسه بين يديها وينزعه اذا غاب ويجتهد ان لا يصلي فيه الا بحضرتها **العاشر** يستحب الوفاء بالوعد بالهبة
وغيرها استحبابا مؤكدا ويكره اخلافه كراهة تنزيه لا تحريم الا انه لا يلزم الوفاء بالنذر قال الغزالي اخلاف الوعد
انما يكون كذبا اذا لم يكن في عزمه حين الوعد الوفاء به اما لو كان عازما عليه ثم بدا له فليس بكذب ويستحب ان يعقب الوعد
من الاخبار المستقبلة بقوله ان شاء الله ليخرج عن صورة الكذب ويستحب اخلاف الوعد اذا كان الموعود به حراما او لا
يترتب على تركه مفسدة **كتاب اللقطة** وفيها لغتان اسم المال الملقوط اتفاقا واما بفتحها فقال العوالدي الملتقط الذي
والشيء الملتقط على الصحيح قال الازهري اللقطة بتحريك القاف يحواهر وغلط من قال الاشياء الملقوطة وقد تطلق اللقطة على المال
مجازا وفيه بابان احدهما في اركان اللقطة والثاني في احكامها **الباب الاول** في اركانها وهي ثلاثة الالتقاط والملتقط واللقطة الاول
الالتقاط وهو معروف لغة وعرفا قال القاضي ابو حامد الالتقاط امانة مشوبة بالولاية او ولاية مشوبة بالامانة فهو ولاية
من حيث انه يحفظها للمالك ويعرف وفيه امانة من حيث انها امانة في يده اذا اكتساب بعد ذلك وهل المغلب فيه حكم الامانة
او الاكتساب فيه قولان ثم في اركان مسالتان الاولى في وجوب الالتقاط والواجب ان يكون امينا او فاسقا فان كان امينا ففيه
احدها عليه لها وفيها طرق اصحها فيه قولان اصحهما انه لا يجب والثاني نعم لهما على حالين فان وجدها في موضع يغلب على ظنه
ضياعها لو تركها بان يكون في ممر الفساق والخونة وجب وان كان في موضع لا يغلب على ظنه ضياعها لو تركها لم يجب والثالث لا يدخل
الا الامام لم يجب والثاني تقله الامام والغزالي القطع بانه لا يجب والرابع انه ان كان لا يثق بامانة نفسه لم يجب اخذها قطعا
وان غلب على ظنه الامانة فقولان وقال الغزالي الحق ان يقال ان كانت اللقطة في موضع لو تركها فيه لم تضع لم يطالب الا بالامانة
لم يجب وان كانت في موضع يحرز فان كان عليه تعب في حفظها كالدابة لم يلزمه وان لم يكن كذلك وجب وهو محمل الخلاف فان قلنا لا يجب
فان كان يثق بامانة نفسه فيستحب له وجهان اصحهما نعم وان لم يثق لم يستحب وفي جواز الاخذ وجهان اصحهما انه يجوز وقطع به الامام
وشبههما بالوجهين في تعاطي القضاء اذا لم يامن على نفسه ويخلص منه للعدة ثلاثة اوجه احدها لا يجب الالتقاط ولا يستحب والثاني
لا يجب ويستحب ان ذو ثقة امانة نفسه فان لم يثق لم يستحب الثالث لا يجب ويستحب ان وثق بالامانة ويكره ان لم يثق والرابع يجب
الثاني والخامس يجب ان وثق فقط والحكم في الاستحباب ما تقدم والسادس لا يخاف عليها وحدها ان لم تضع لم يجب سواء قلنا يجب
الالتقاط او لا فلا يضمن اللقطة اذا ضاعت لانه لم يحصل في يده كما لو ترك الطعام المضطر حتى مات لم يضمنه قاله الرافعي ولك
انسان يعرق او يحرق فانه يجب عليه انقاذه ولا يضمنه لو ترك قاله البندنيجي والروياني وهو غريب الثانية في وجوب الاشهاد
على اللقيط والاصح فلا يجب تركه وجاز وقيل قولان اصحهما انه لا يجب لكن يستحب وقطع به بعضهم والخلاف في الاشهاد على اللقيط
فان قلنا يجب فتركه صح وقال ابن داود لا يضمنه وفي كيفيته وجهان احدهما يشهد على اصلها دون صفاتها فيقول وجدت لقطة ويجوز
ذكر جنسها فقط وصححه البغوي وجزم به صاحبا الكافي والثاني يشهد عليها وعلى صفاتها وقال الامام لا يستوعب الصفات ولا يتركها
بل يذكر بعضها وجزم به الغزالي وصححه النووي قال الامام وحيث منعنا من ذكر صفاتها لا نريد منعا الى التحريم بل هو دليل الخلاف
في الاشهاد وذكر صفاتها الثقات على الخلاف لاني فانه لو حضر من دعاها واستوعب صفاتها هل يجب دفعها اليه بذلك ام لا
بد من البينة والخلاف بعضا في ذكر صفاتها الثقات الى الخلاف في وجوب ذكرها في التعريف فان اوجبناه فهنا اولى وان لم
يوجب فهنا وجهان الركن الثاني الملتقط وهو من له اهلية الامانة والولاية والاكتساب لان في اللقطة هذه الثلاثة وهل
المغلب فيها الامانة والولاية او الاكتساب فيه قولان وقيل وجهان اشبههما الظاهر بالخلاف في ان المغلب على بذل اللقطة سابقة الامانة

فتجب به الكفارة او سابعها انه يجب عليها الوفاء الملتزم والتخصيص الجامع لها انما هو الحر المسلم المكلف العدل اما الذمي فهل
له الالتقاط في دار الاسلام فيه طريقان احدهما فيه وجهان تخريجا على القولين ان غلبنا الامانة والولاية منعناه وان غلبنا
معنى الاكتساب فهو اهل والثاني القطع بانه اهله ومنهم من نقله بما اذا كان عدلا في دينه ومنهم من الحقه بالفاسق وان ثبت
القطع بانه ليس اهلا له والرابع انه على الخلاف في التقاط الفاسق وفيه طريقان والاصح انه اهل له وعلى هذا هو كالعدل
التقاط الفاسق فان ضعناه فالتقط انتزعه منه الامام وحفظه الى ظهور مالكه واما المرتد فينبني التقاطه على زوال ملكه
فان قلنا يزول فليس اهلا للالتقاط وتنزع اللقطة من يده كما تنزع من يده ماله وكذلك ان وقفناه قاله البغوي والمتولي وقال
الرافعي ما حاصله على هذا تنتزع من يده ويجوز للعدل التي كانت اللقطة له كذا فيتبايعه ان يجوز للامام الالتقاط لاهل الفيء لبيت
المال والمتولي الالتقاط للصبي الذي هو تحت يده من عليه فان الحاكم من يعده ان ذا يصطاد المهذب على هذا القول يجوز على الاباحة
ومقتضاه ان يجوز لكل احد اخذه منه فكذا يجوز حكم اللقطة وهو كما سيأتي ان العبد اذا لم يصح التقاطه فالتقط يجوز لكل احد
اخذه منه فكذا يجوز حكم اللقطة وهو كما سيأتي ان العبد اذا لم يصح التقاطه فالتقط يجوز لكل احد انتزاع اللقطة من يده
ويكون التقاطا اولى وجه كما يكون في يده لنفسه اذا اعتقد عملا وقيل يختص انتزاع اللقطة من المرتد بالحاكم كالحد الاوجه في ان
الحاكم مختص بانتزاع اللقطة من العبد اذا لم يجوز التقاطه وان قلنا ان ملكه باق قال البغوي هو كالفاسق فيسقط وقال
المتولي هو كالتقاط الذمي وهو اشبه عند الرافعي وقال القاضي يترتب على الذمي وهذا اولى بان لا يملك

فصل واما الفاسق الذي لا يحجب نصفه حجرا عليه في ماله ففي جواز الالتقاط له وجهان احدهما لا يجوز مطلقا سواء قلنا يثبت له ام لا الحكم
الالتقاط ولا وثانيهما عدم ان لم يثبت له وان اثبتناه له جاز مع الكراهة وكلام بعضهم يحتمل ما انه يجوز ان كان في ملكه
ولا يجوز ان لم يكن فيه وعلى كل حال لو التقط صح التقاطه وترتب عليه احكام الالتقاط فيه طريقان احدهما فيه
وجهان بناء على ان المغلب في اللقطة الامانة والولاية فلا يصح او الاكتساب فيصح والطريق الثاني الذي عليه الجمهور القطع بالصحة
كما هو الحال التفريع ان قلنا لا يصح فاخذه نزع كما اخذه غاصب وليس له تملكه بعد تعريفها منه ولو تلفت في يده ضمنه
سواء تلفت في مدة التعريف او بعدها وهل للقاضي انتزاعها من يده فيه وجهان جاريان في كل مغصوب وجزم التام
وابن الصباغ بالمنع وهما مبنيان على ان القاضي اذا انتزع المغصوب هل يبرأ الغاصب فيه وجهان فان قلنا لا يبرأ فله انتزاعه
وان قلنا يبرأ فان كان المال عرضة للضياع او للغاصب بحيث لا يبعد ان يفلس او يغيب انتزاعه ايضا وان لم يكن كذلك فوجهان
وهل لآحاد الناس انتزاع المغصوب لصاحبه حسبة فيه وجهان اظهرهما المنع وكذا انتزاع المال من يد السارق والحرف
وقال الغزالي الجامع مرتبان على جواز القاضي فان منعناه منه فمنع الآحاد اولى وان جوزناه له ففي الآحاد وجهان وصححهما
الامام بما اذا كان عرضة للضياع وكان الغاصب ممن يفوت مطالبته في الظاهر وان لم يكن كذلك لم يجز قطعا وهو موافق لما ذكره
الرازي والبغوي فيما اذا كان في يد صغير مال فخشي تلفه فاخذه منه احد ليحفظه ففي ضمانه وجهان بناء على القولين فيما اذا
اخذ المحرم صيدا من جارحه فتلف في يده هل يضمنه اصحهما لا يضمنه وحكى ابن الرفعة [illegible]
اذا كان الغاصب حربيا فانه لا ضمان عليه بلا خلاف ومنهم من حمله على طريقين احدهما القطع بالجواز والثاني انه على قولين
ويتلخص من ذلك فيما في الآحاد ثلاثة اوجه ثالثها ان كان الغاصب [illegible] جاز للآحاد والا فلا [illegible] يجوز
لواحد الآحاد اخذه ليرده على صاحبه [illegible] عليه ان يسلمه الى الحاكم [illegible] من يسلمها اليه لم يضمنه والا ضمنه

انثى وهذا هو [illegible] في المغصوب فان قلنا يجوز للآحاد اخذ المغصوب فهل يبرأ الغاصب وجهان مرتبان على الوجهين في براءته
باخذ الحاكم وهذا اولى بان لا يبرأ [illegible] لو فصل [illegible] بين ان يكون هناك حاكم يمكن رفع الامر اليه او لا يمكن كان حسنا فان قلنا
لا يبرأ ففي كون الآخذ طريقا في الضمان فيه وجهان [illegible] لا يجوز فاخذه [illegible] الا الالتقاط [illegible] الحرمين
وهو كالعدل في استحقاق [illegible] بعد التعريف وكونه في يده امانة [illegible] القاضي [illegible] عليه رقيبا فيه
قولان اصحهما لا [illegible] اليه مشرفا فاصح الوجهين [illegible] القولين في انفراده بالتعريف [illegible] قولان اصحهما
لا [illegible] اليه مشرف والثاني [illegible] على القول [illegible] في يده الحفظ [illegible] على القولين [illegible]
منه قولان [illegible] التعريف واختار [illegible] الماوردي [illegible] عليه الحاكم [illegible] وان [illegible]
في يد الامين

فصل في حكم التقاط الرقيق قولان اصحهما انه لا يصح [illegible] القولين [illegible] في ان المغلب في اللقطة
الولاية والامانة او الاكتساب [illegible] انهما مفرعان على ان العبد يملك فان قلنا انه لا يملك لم يجز له الالتقاط [illegible]
ان العبد [illegible] الالتقاط لنفسه [illegible] صح قطعا [illegible]
كان ملتقطه لنفسه لم يصح قطعا [illegible]
السيد فيه [illegible] صح قطعا وذلك [illegible] وجد لقطة [illegible]
[illegible] التقاط فيه وجهان [illegible] لم يصح قطعا [illegible]
[illegible] لا يصح التقاطه [illegible] عليه [illegible]
تعلقت بقيمته برقبته [illegible] كما في المغصوب [illegible]
العبد [illegible] على الكلام في ان [illegible] اذا تعلق برقبة العبد هل يتعلق [illegible]
وان علم السيد به [illegible] ان يعرض عنه [illegible] المزني ان الضمان يتعلق
برقبة العبد خاصة والربيع انه يتعلق مع ذلك بذمة السيد وللاصحاب طرق [illegible] المسألة قولين [illegible]
[illegible] القائلون به [illegible] بمال [illegible] بذلك لم [illegible] وجوب
[illegible] السيد [illegible] قيمة [illegible] اللقطة
[illegible] السيد [illegible] والقائلون به [illegible] وجوب الضمان [illegible]
[illegible] على [illegible] المزني [illegible] اذا كان العبد [illegible] رواية الربيع محمولة على ما اذا كان العبد
صغيرا او [illegible] رواه [illegible] الربيع [illegible] العبد مميزا او [illegible]
الربيع [illegible] المزني والربيع [illegible] الربيع [illegible] السيد [illegible]
اللقطة من يد عبده [illegible] في رقبة عبده [illegible] على اختلاف القولين [illegible] اللقطة [illegible]
الكلام فيما تقدم في الفاسق [illegible] بالجواز [illegible] ان [illegible] اخذ السيد اللقطة منه على قصد
الالتقاط فيجوز [illegible] انه [illegible] بل باخذها منه [illegible] الحاكم [illegible] باخذها
[illegible] العبد اذا لم يصح التقاطه [illegible] الحاكم [illegible] السيد [illegible] بالخلاف المتقدم [illegible] الحاكم
[illegible] في يده وكلام الماوردي [illegible] في يده ولا يسلمها الى الحاكم و[illegible] الامام اخذ الاجنبي اللقطة من العبد

على الملك للسيد لا من يده ويحصل النزل باحد الاثنين) تخرجا على كلام فيما لو تعلق صيد بشبكة انسان فاخذه غيره هل يملكه
اليه نظر كذا ذكراه انا نحو عنه والموجود في التتمة انا ان قلنا يدفعه السيد الى الحاكم ملكه غير السيد وان قلنا للسيد تملكه
فعلى الاجنبي ان ياخذه ويدفعه الى السيد فلو انتزعها السيد من يد العبد فينبغي [illegible] على الوجهين في انتزاع
بعض الماء المغصوب ليرده على مالكه والاولى هنا بعدم الجواز ويترتب على الجواز حصول البراءة كما تقدم [illegible] انتزاع السيد
او دفع اللقطة من يد العبد تفريعا على ان التقاطه لا يصح ستة اوجه احدها ان للسيد والحاكم وكل احد من الناس انتزاعها منه على وجه
[illegible] ليس [illegible] العبد [illegible] منهم اخذها على وجه الحفظ وثالثها ليس لهم ذلك بحال ورابعها يجوز للحاكم بطلب السيد دون غيره وخامسها
يجوز للحاكم والاجنبي دون السيد [illegible] احدها الا لتقاط الحالة الثالثة ان يقرها السيد في يده
[illegible] فان [illegible] ثلاثة اوجه احدها انه يبرا مطلقا والثاني لا يبرا مطلقا والثالث ان كان امينا جاز والا فلا [illegible]
[illegible] يجوز [illegible] السيد [illegible] الوجهان [illegible] السيد منه وهذا تفريع على الصحيح انه يجوز
[illegible] الالتقاط [illegible] لا يجوز [illegible] القطع [illegible] لو عتق العبد بعد الالتقاط
وقبل انتزاع السيد اللقطة [illegible] وقال الجمهور [illegible]
في يد العبد لقطة [illegible] بعد الحول [illegible]
[illegible] الالتقاط [illegible]
العبد [illegible] السيد [illegible] الملك للسيد [illegible] لنفسه [illegible]
[illegible] احدهما [illegible] الوجهين في صحة شرائه [illegible] قال الامام [illegible] على [illegible] الصحيح
القطع [illegible] المكاتب [illegible] السيد [illegible] الصحيح [illegible]
والعبد [illegible] التعريف [illegible] على الصحيح وللسيد اخذ اللقطة منه والحكم كما لو التقطها بنفسه [illegible]
[illegible] العبد [illegible] على الصحيح [illegible] الحال على الصحيح [illegible]
كان امينا [illegible] التعريف [illegible]
[illegible] السيد [illegible] لنفسه [illegible]
[illegible] اللقطة [illegible] على الملتقط [illegible]
[illegible] السيد [illegible] يتعلق بذمة السيد والعبد جميعا [illegible]
[illegible] بعد العتق [illegible] يتعلق بذمة العبد دون السيد [illegible]
على الصحيح [illegible] السيد [illegible] العبد قطعا [illegible]
[illegible] بعد المدة وقبل التملك [illegible] يتعلق [illegible] العبد دون رقبته [illegible]
[illegible] سواء كان للسيد [illegible] الالتقاط للتملك [illegible] احدهما يتعلق برقبته [illegible]
[illegible] يتعلق [illegible] باعها [illegible] بعقد فاسد قال المتولي واصلهما ان اللقطة [illegible]
[illegible] لا تعلق برقبته [illegible] تعلق [illegible] ان الضمان يتعلق بالسيد
[illegible] السيد [illegible] الالتقاط [illegible] العبد [illegible]

بعد الحول

بعد الحول [illegible] الضمان [illegible] ولو [illegible] بعد ما النفس [illegible] بانه [illegible] تعلق الضمان
برقبته [illegible] الجمهور [illegible] لو عتق العبد قبل انتزاع السيد اللقطة منه [illegible] السيد [illegible]
[illegible] العبد [illegible] وجه ان العبد [illegible] باعتبار [illegible] الملك [illegible]
[illegible] المتولي [illegible] يد السيد [illegible] **فرعان** الاول [illegible] على ان الكتاب
في اللقطة كالحر في موضع من الام [illegible] العبد [illegible] على القولين في التقاط العبد [illegible] على ما تقدم [illegible]
كالحر [illegible] القطع بانه كالحر [illegible] المكاتب [illegible]
كالمكاتب [illegible] صحيحا [illegible] الالتقاط [illegible] بعد الاختيار قال الامام [illegible]
الفاسق في انتزاعه [illegible] على القولين [illegible] في قول [illegible]
في [illegible] الرابع [illegible] تلف [illegible] نفسه [illegible]
[illegible] على [illegible] التعريف [illegible] الرق في [illegible]
[illegible] وليس للسيد [illegible] قال البغوي [illegible] التملك [illegible]
المكاتب او العبد قبل التعريف [illegible] للسيد التعريف [illegible] المكاتب [illegible]
مات في [illegible] المجلس [illegible] المكاتب [illegible] الصحيح [illegible] البغوي [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] المكاتب [illegible] في البيع [illegible] انتزاعها منه
[illegible] البيع [illegible] التعريف [illegible] المكاتب [illegible] القاضي ابو الطيب
في [illegible] الشبيه [illegible] العراقي [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] الشافعي [illegible] الالتقاط [illegible] القولان
[illegible] العبد [illegible] القاطع [illegible]
[illegible] السيد [illegible]
[illegible] التعريف
[illegible] السيد [illegible] كامل الرق [illegible]
[illegible] الدخول
[illegible] قال بعضهم [illegible] الاحرار في
[illegible] السيد [illegible] لصاحب
[illegible] الالتقاط في نوبة السيد [illegible] قال بعضهم [illegible]
[illegible] على القولين
[illegible] الامام [illegible] الالتقاط في نوبة
[illegible] في نوبة الاخر [illegible] الدخول
[illegible] التملك [illegible] الوصية [illegible] القبول [illegible] على الاصح [illegible]

وحل بالموت فاعتبر دونا يوم الوجوب وهو كالخلاف فيما اذا علق الطلاق في الصحة فوجدت الصفة في المرض وقلنا المعتبر في الارض
هل يعتبر يوم التعليق او يوم وجود الصفة وكذا اذا علق العتق في الصحة بصفة وجدت في المرض هل يعتبر بيوم التعليق
فيعتق من راس المال او بيوم الصفة فيعتق من الثلث وفيما اذا علق العبد الثلاث على صفة فوجدت بعد عتقه هل يملك الثالثة
اعتبارا بيوم الصفة وللمسالة نظائر اعتبارا بيوم التعليق تخرج من كلام الغزالي فيها ان الاعتبار بيوم الملك وان قلنا الايجاب للقاطه
فمن بعد الرد في ذمته ذاهبه ويقدر الرق في رقبته وهل يشرع مزيده او يبيع فيها ويضم اليه مشتريه فيه وجهان اظهرهما الاول
وعلى هذا انه يسلم الى سيده ويشعر الحاكم الى ظهور المالك فيه وجهان اظهرهما الثاني وعلى الاول [illegible] الا بالوكيل العبد
لم يعرفه ويتملكه وقال انه يحتمل ان يجوز بيعهما بعد رايه والحرف [illegible] القاضي وان قلنا الايجاب للقطه فالضمان يتعلق به وبه النقد
ليبيع المال معين النقد فيجوز [illegible] ثم يتملك نقده واعلم ان المراد المعلق عتقه بصفة والمتولده كالقن في جميع ما
تقدم الا انه حيث حكمنا بتعلق الضمان برقبة القن تعلق في المتولده بذمة سيدها دون رقبتها سواء علم بالتقاطها ام لا
لا انه حيث يتعلق الضمان برقبة القن تعلق في المتولده بذمة سيدها دون رقبتها سواء علم بالتقاطها ام لا الا انها تتعلق
سيدها [illegible] وفيه [illegible] انه يتعلق بذمتها وغلط بعضهم ما قلدوا وله بعضهم
على ما اذا اراد سيدها دون نفسها وقال وكذا العبد اذا التقط لسيده الحكم كذلك وقدم [illegible] طريقين [illegible]
[illegible] اذا [illegible] اليه فلم يفعل [illegible] **فصل** في صحة التقاط الصبي طريقان [illegible]
[illegible] الصبي [illegible] وكذا الحكم في المجنون والمحجور عليه بالسفه [illegible] السفيه [illegible] تعريفه في احد الوجهين
[illegible] الملتقط [illegible] الولي [illegible] على القولين [illegible] بالتعريف [illegible]
فان علم [illegible] الولي [illegible] عنه كما ثابت في ماله وقال [illegible]
جاز [illegible] في يده فيكون [illegible] هل يعتقد [illegible] البيع [illegible]
السفيه الصبي والمجنون [illegible] بنفسه [illegible]
[illegible] الولي [illegible] لم يعرفه [illegible]
ليبيع [illegible] اللقطة [illegible] بنفسه [illegible] التعريف في [illegible]
الرشيد [illegible] التملك [illegible] التعريف
كان الصبي والمجنون [illegible] الى الحاكم وقال [illegible] الصباغ
[illegible] اللقطة [illegible]
[illegible] بعد الحول [illegible] التوديع
[illegible] ابن الصباغ [illegible] الصبي والمجنون على القول [illegible] التعريف
[illegible] عنه
[illegible] اللقطة في يدهما فان كان قبل [illegible] الولي [illegible] فان كان [illegible]
[illegible] على الصبي [illegible] الولي
[illegible] الصبي فتركه في يده حتى [illegible] يضمنه [illegible] لو كان

المولي

المولي عليه سفيها ابنا [illegible] الغزالي [illegible] للولي [illegible] في يده [illegible] قلنا الا يضمنها
الصبي اذا تلفت في يده في مدة التعريف فلا ضمان على السفيه ولا على الولي وان قلنا يضمنها فكذا السفيه وحيث ضمنها
المحجور عليه بالتلف في يده او الاتلاف يعرف الولي [illegible] ثم بعد التعريف يتملك للمولى عليه ان كان النظر فيه قال البغوي
قال [illegible] يجوز هذا فيما اذا [illegible] من جهة القاضي ليصير المتبرع [illegible] للملتقط [illegible] من جهة الولي اذا قلنا
من لقطه [illegible] بنفسه من ماله [illegible] فاما الضمان في الذمة فلا يمكن ان يملكه الصبي [illegible]
جواز قبض القاضي [illegible] على الخلاف في قبضه [illegible] الغاصب [illegible] جواز اخذ اللقطة من يد الفاسق على جواز اخذ اللقطة [illegible]
الفاسق على [illegible] اخذ المغصوب من الغاصب ولو بلغ الصبي او افاق المجنون او رشد السفيه واللقطة في يده وليه بعد التعريف
لم يتملكه فله ان يتملكه لنفسه وكذا لو كانت في يده وان كان في اثنا المدة قال [illegible] له التعريف [illegible] في مدة [illegible]
[illegible] في يده قبل البلوغ وان قلنا ليس المحجور عليه اهلا للالتقاط فالملتقط [illegible] او تلفت في يده [illegible] الولي
اخذها منه وتسليمها الى الحاكم ولا يبرا الصبي باخذ الولي فان تلفت قبل التمكن من دفعها الى الحاكم فالضمان على الصبي [illegible]
[illegible] وان تلفت بعده فالضمان على الولي والصبي طريق فيه وقال الامام [illegible] الولي [illegible] حاكم [illegible]
حاكم فالولي برفع الامر الى القاضي [illegible] الصبي من الضمان [illegible] الحاكم [illegible] الغاصب [illegible] ما ينتزعه
المغصوب [illegible] على احد واحد من الناس المغصوب من الغاصب
عند [illegible] على [illegible] الولي [illegible] له اخذها [illegible] الحاكم [illegible] الصبي [illegible] الاخذ
في المذهب [illegible] الولي [illegible] رجع على الصبي بخلاف ما اذا اضمنا [illegible] المنتزع من
الغاصب فانه لا رجع على الصحيح وهل [illegible] اخذ اللقطة من الصبي والمجنون على وجه الاسقاط [illegible] لنفسه
[illegible] الصبي من الضمان [illegible] الولي [illegible] الصبي [illegible] الولي [illegible]
[illegible] الولي لا يبرا الصبي [illegible] قال [illegible] بجوز ان [illegible] وان قلنا ان اخذه
[illegible] وقال القاضي [illegible] الولي [illegible] الضمان [illegible] على الصبي [illegible] الملتقط [illegible] كل شي ضاع من
[illegible] بسقوط او غفلة في دار الاسلام او في دار الحرب [illegible] في ارض غير مملوكه [illegible] كل شي [illegible] المملوك وغيره
[illegible] الاسلامي والجاهلي اذا وجد على وجه الارض [illegible] سقوط او غفلة [illegible] التراب
[illegible] رجل [illegible] ولم يعرفه [illegible] دفائن [illegible] ذكرها اموال
[illegible] حكم اللقطة [illegible] حكم اللقطة اما
اذا وجد الشي في دار الحرب [illegible] وقال الاكثرون [illegible] مطلقا [illegible]
تعريف [illegible] وقال [illegible] دخلها بامان [illegible] دار الاسلام [illegible] في ارض غير مملوكه [illegible]
[illegible] والمساجد والشوارع والربط [illegible] في ارض [illegible] لقطه وان كان
[illegible] على الصحيح [illegible] في ارض مملوكه [illegible] في كل [illegible] الارض في يده
[illegible] فان لم يدعه [illegible] في يده [illegible]
فان لم يدعه فهو حينئذ لقطة [illegible] الملتقط [illegible] قبل ان يملكه

الاول وعن ... ما يهتدي به ... وجزم القاضي ابن ابي ... الموجود لعله ... القسم الاول
المال وينقسم الى حيوان وجماد النوع الاول الحيوان وينقسم الى بهيم وادمي الضرب الاول البهيم وينقسم ايضا الى ما يمتنع من
صغار السباع والى ما لا يمتنع فاما ما يمتنع منها اما بالقوة كالابل والبغال والخيل والحمير او لشدة عدوه كالظباء
والارانب المملوكة او بطيرانه كالحمام فلا يجوز التقاطه واما ما لا يمتنع منها كالغنم والفصلان والعجاجيل والابل المهازيل
التي لا تمتنع والجحش الصغير والكسير والظباء والدجاج فيجوز التقاطه وصغار السباع كالذئب والنمر والفهد لا الاسد [illegible]
والفهد والنمر [illegible] فاما اذا وجد ... بالصحراء فاما اذا وجده في العمران [illegible] ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يعرف
من الممتنع وغيره كما في الصحراء [illegible] وقال بعضهم انه المذهب والاصح انه يلتقط الممتنع وغيره ورواه المزني عن [illegible]
الشافعي الثالث انه لا يلتقط الممتنع ولا غيره [illegible] في العمران طريقان احدهما القطع بانه يلتقط والثاني
القطع انه لا يلتقط لكن ان وجد [illegible] الثاني الصحيح هل للواجد ان يتملكه او يستبقيه للدر
والنسل فيه ثلاثة اوجه [illegible] فله تملكه والا فلا [illegible] فوجهان [illegible] من العراقيين
احدها [illegible] كما ذكرنا [illegible] الى التلف فان [illegible] والدر والنسل للواجد وهذا
كله في زمن الامن اما في زمن النهب والغارات فيجوز التقاط الكل سواء وجد في الصحراء او في العمران [illegible] ما تقدم [illegible]
ما يمتنع من صغار السباع كالابل [illegible] اذا اخذها [illegible] اما لو اراد اخذها للحفظ فهل له ذلك فيه وجهان [illegible] المغصوب [illegible] الاخذ
عند الشيخ ابي حامد واخرين [illegible] وثانيهما لا وهو المذهب عند القاضي والبغوي والاصح عند الغزالي وقال الماوردي ان
عرف مالكه جاز له الاخذ [illegible] وان لم يعرف فوجهان وقال الغزالي والامام [illegible] في انتزاع المغصوب
من الغاصب عند خوف الضياع [illegible] لا يخاف عليه الضياع في الصحراء [illegible]
الخلاف فيما انتزع المغصوب [illegible] خوف ضياعه واما الامام والحاكم [illegible] فيجوز له اخذها [illegible]
احدها فان كان له حمى [illegible] قال الشافعي رضي الله عنه [illegible] الضوال ويشهد [illegible]
ايضا وان لم يكن له حمى [illegible] على صاحبها [illegible]
يوما او يومين رجاء مجيء صاحبها فان لم يحضر [illegible] وتفصيل سياتي [illegible]
قلنا لا يلتقط الواحد البعير ونحوه فالتقطه ضمنه لتعديه ولا يبرا من ضمانه برده الى موضعه [illegible] عنه [illegible]
ولو رده الى الحاكم برئ على الصحيح والخلاف كالخلاف في براءة الغاصب بدفع المغصوب الى الحاكم واعلم ان صاحب التلخيص
استثنى [illegible] القول [illegible] الابل ونحوها [illegible] في الصحراء اما اذا وجد بعيرا في ايام منى [illegible] مقلدا
[illegible] باخذه ويعرفه ايام منى فان خاف فوات [illegible] ويرفع الامر الى الحاكم ليامر
بنحره [illegible] لا يحل له اخذه [illegible] قولين [illegible] فيما اذا وجد بعيرا [illegible]
[illegible] فان قلنا [illegible] جوزنا الاخذ هنا
[illegible] والظاهر انه [illegible] والاضحية المعينة [illegible] وقت [illegible] الموضع [illegible]
[illegible] الامام [illegible] وان [illegible] لا يجوز ذبحها بغير اذن صاحبها [illegible]
[illegible] يرفع الامر الى الحاكم [illegible] الغزالي الاولى هنا

اذا لم

ان لا يجوز قال الرافعي واستثنى [illegible] مسلم وان قلنا انه يوخذ [illegible] الممنوع منه الاخذ للتملك وهذا
ليس لذلك قال الغزالي [illegible] في جواز اخذه للحفظ وجهان [illegible] هذا الاستثناء فان جوزناه [illegible] الاستثناء
جواز التصرف فيه [illegible] ونقل الروياني [illegible] وقد وقع الكلام في الشاة [illegible] الوجه الثاني كالشاة التي ليست
[illegible] كانت في [illegible] الضرب الثاني [illegible] فلو وجد [illegible]
[illegible] الامام [illegible] حفظه والانفاق عليه من كسبه [illegible]
[illegible] وان كان غير مميز [illegible] له اخذه [illegible] فان التقطه جاز تملكه بعد
التعريف قال الروياني وقال الماوردي [illegible] ان [illegible] في الحال [illegible]
جارية [illegible] جواز [illegible] قال الرافعي [illegible] من الرضاع [illegible]
بعده [illegible] الملتقط [illegible] وقال الرافعي [illegible] جاز
[illegible] لا يحل له جاز التقاطها للحفظ والتملك وان كانت تحل له جاز للحفظ دون التملك [illegible]
لم يجب التعريف [illegible] فيه وجهان [illegible]
[illegible] والرجوع [illegible]
[illegible] ولو بيع ثم ظهر [illegible] قال كنت اعتقته قبل البيع او كاتبته [illegible] لا يقبل [illegible]
[illegible] قال الموكل كنت اعتقته [illegible] لا يقبل [illegible] كلامهما على قولين
[illegible] وقد تقدم [illegible] قال القاضي [illegible]
[illegible] اعتقه يقبل قوله ويبطل البيع [illegible]
[illegible] فلا يقبل [illegible]
[illegible] في قبول قوله في [illegible] وجهان احدهما [illegible]
[illegible] النوع الثاني الجماد وهو ينقسم الى [illegible] كالذهب والفضة [illegible]
[illegible] والفواكه التي لا [illegible] كالرطب الذي [illegible]
يجوز التقاطه [illegible] الا ان القسم الاول [illegible] بعد تعريفه سنة والقسم الثاني يجوز اكله على الصحيح [illegible]
[illegible] والقسم الثالث [illegible] الباب الثاني [illegible]
[illegible] اذا وجده [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] ان ظهر صاحبه رده عليه [illegible] اجرة [illegible] وقال الامام
[illegible] جواز التقاطه [illegible] الحيوان [illegible]
[illegible]
[illegible] الملتقط [illegible]
[illegible] لم يلزمه تعريفه [illegible]
[illegible]

علي ملك غيره مردوه بطرقها فانه لا يرد عليه قال الرافعي وما ذكره من التصوير انما يستمر في المحرم وحده فالقول بانه لا رافعه
مستحقه فمنع اما في الابتداء فظاهر واي علي راي المراد ثم وجدنا الوجه انه ينبغي ان يجوز امساكه اذا اخذه من تعمد فاسد ثم تشبه
ان يجوز ذلك فيما اذا اي معرضا عنها فيكون كالماخوذ من حلال ... وقال النووي ولذا صرح به صاحب المهذب
وقول الرافعي الواجد يجوز له امساكه غير مقبول لان عن تعمد فاسد الكلام فيما اذا لم يعلم انها محرمة فقول صاحب
المهذب الذي انه يجب ... كلام صحيح ان الاصل عدم احترامها انتهى وقوله الغالب عدم احترامها ممنوع وما ذكره صاحب المهذب
علي طريقتهم من وجوب ... احتمالا فيها فرع عند انقضاء مدتها لا توبيخ من اختيار نقل الاستقصار
الذي حكي الاول كما ان ... الهلاك محكم لم يتعرض في كمال الباب

باب حكم الالتقاط الصحيح

وفيه اربعة احدها فيما يتعلق بالامانة والضمان وذلك يختلف بقصد الاخذ وللاربعة
احوال الاول ان ياخذ علي قصد ان يعرفها ابدا فهي امانة في يده ودرها ونسلها ولا يجب عليه اعلام الحاكم ولا الاشهاد
وفي الشاء وجه انه يضمن ودرها ونسلها وهو في بعض الكتب ... في غيرها ولو دفعها الي الحاكم لزمه قبولها فظاهرها بخلاف
الوديعة من غير سفر ولا عذر علي الصحيح ... لا لعالم الاتفاق ... فقيل ... تملكها بعد ... فلنا
لا يضمنها الا بعد قصد التملك ... في بعض الاحيان للعصر به الغاية في كل هذا
او العمل ما امره الشارع من غير تقصير ... علي القول بوجوبه فاذا لم يعرفها حتي مضت مدة عليه ولا التعريف
بالتعريف ... الثانية ان ياخذها علي قصد الخيانة ففي
... المتقدم في العصاب
... القول ...
... ويبقي ماضي في السنة امانة لا يضمنها ... فاذا ... قال الرافعي ... ان اللقطة لا تملك ... فان قلنا تملك فهذا ... الرافعي
والبغوي ... اذا لم ... التملك ...
تكون مضمونة ... فيما اذا ... بشرط ان يكون ... في يده
وعلي ... بعد ... ولا غير ...
... وقال الامام ... وجزم به الغزالي ... قال الامام ... كذا الواحدي ...

فرع ... كانت في يده امانة ثم قصد ... فلا تكون ... واذا قصد ... لم يضمنها
علي الصحيح ... او بقصد الخيانة ... التعريف ان يضمنها ...
وعرفه ... الغزالي يقتضي ترجيحه
كما ... الوجهين فيما اذا اراد ... في الرجوع ... قال في التنبيه ...
... الثالث ...
التنبيه ... ثم بدا له ... الظاهر انه لا يملك

الحكم الثاني

الحكم الثاني للملتقط التعريف ... الفصل الاول فيما يعرف ... تعريف ... ذاتها ... ما بقيت
... او ... يتسارع اليه الفساد ... الامام والغزالي ... تعليل ...
والكمية والوصف من اللقطة ... في ضبطه ... انه ... الاعتياد ...
... لا يعرفه ... لا يتمول ... لا يتمول ...
اولي به ولو وصفه لغيره ... بمعني احلال ... لا تقطع ...
الملك ... لا اختصاص ... المنفعة ... لم ... شيء ...
فقد ذكر بعضهم ترددا في ... الترديد في ... والاخذ ... للملتقط ما لا
يتمول ... الحكم المذكور ... من غير تعريف ... لا يتمول ...
ترك ... كما قاله في التنبيه ... بعقول ... من غير التعريف
لانه لا ... الاول ... الطعام ... له ... وانما يتمول
المشهور انه لابد من تعريفه وفيه وجه ان ما لا ... صاحبه ... الدانق من الفضة لا يجب تعريفه ويملكه
في الحال ... الي الي ... الرافعي انه لا يتعين ... ما يغلب
علي الظن ... التقليل ... تقليلا علي
اختلاف الاوجه في مدة تعريفها ... واحدها ... الامام ان ... تعريفه ... واحده ...
... علي الظن ... سقط ... ذلك باختلاف ...
... ثلاثة ... الدانق ... ثلاثة
... ثلاثة ايام ... الكثير ... الغزالي انه لم يقل

فرع قال المتولي ... الالتقاط ... لا ...
... الالتقاط الناس ... ما يتسارع اليه الفساد كالطعام ... لا يملك
... كالهريسة والرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يتزبب ... من غير تعريف
... بيعه ... كما سبق في الشاء ... اذا لم ... عمران
فان كان ... كما لو وجد في البلد ... الحكم فيما لا يمتنع من الحيوان من صغار السباع ... الشاة
والعجل والفصيل والدجاجة ... الفصلين ... احداها ... سنة ...
... الثانية ... الملتقط ... الثالثة
... الثاني ... الجحش ... الصغير ... في جواز تملكه ...
... الشرد ... لا ... وحيث جوزنا
له الاكل ... وجوب التعريف ... وصححه القاضي والخوارزمي واستبعده الامام ...
الامام فيما اذا ... بعضنا ... في بعض البلاد
القريبة من ذلك الموضع وحيث جوزنا له البيع ... في الطعام وحيث اختار الامساك ...

بالانفاق فذاك والا فينبغي باذن الحاكم ليرجع فان لم يجده اشهد كما مر في هرب الجمال وفي جواز بيع جزء منه لنفقة البقية وجهان
كما قال الامام ثم لا يجوز بيع جميعه لان غيره الا السلاف اكل نفسه قال ولا يجوز الاستقراض على المالك لذلك كما لا يجوز له الاعتراض لكنه مرافق
لما مر في هرب الجمال ونحوه قال الاذرعي مثل الوزن الظاهر ان ذره العظم في الحيوان قبل وقربه نظر واحدهما اليه قولان
وقيل وجهان اصحهما انه كالذي وجده في الصحراء فيتخير بين بيعه وتملكه واكله والثاني يتعين بيعه وحفظ ثمنه لمالكه فعلى هذا
لو اخذه لياكله كان عاصيا ضامنا فان لم يجد من يشتريه كان له اكله قطعا الثانية القطع بالاول الثالثة تنزيل النصين على حالين
واختلف القائلون به فقال ابو علي الطبري ان كان ثم حاكم يقدر على البيع لم يجز له اكله وان لم يكن جاز اكله وقال الغير ان كان
الواجد فقيرا جاز له اكله وان كان غنيا فلا فان قلنا بالاكل فاكل فالاصح وجوب التعريف وان قلنا بالبيع فيتولى البيع بنفسه ان لم يجد
حاكما وان وجده لم يستقل به على الصحيح وثانيهما نعم وكلام الامام والماوردي يفهم اختصاصه بما اذا جوزنا له الاكل ثم مهما باع الملتقط
او الحاكم وقبض الثمن سلك به مسلك اللقطة في الامانة والتملك وان قلنا لا ما يحفظه وله تملكه بعده ثم نوى الملتقط لا يرى الثمن قطعا
وان تملك له ان ياكل وعليه ان يعرف بعده قيل يلزمه تعريف قيمة اللقطة ليجيء التعريف يجيء فيه وجهان قيل فلو انا ظهرنا الاول ثم
نعم وعلى هذا فاذا ميزها حفظها في يده وهل تكون مضمونة عليه حتى لو تلفت بغير تفريط فيه وجهان اختيار ابن ابي هريرة انها
مضمونة عليه وثانيهما قال الماوردي وهو الاشبه انها ليست مضمونة لقيامها مقام الاصل معها واذا اماكان على ذمته عزل
قيمتها من تركته وحكى الامام عن الصيدلاني انه اذا عزلها فطريقه ان يرفع الامر الى الحاكم ليقبضها بنفسه ثم يصير ملكا لرب اللقطة
فان لم يظهر رب القيمة بعد الكلام وسقطت الحيلة عن الملتقط قال الامام ولو نصب الملتقط من يقبض القيمة وجوزنا الحاكم ان ينقله
في جواز احتمال لعدم المالك لما يستبدله بالبيع والقاضي الحسين الملتقط القول بانه يستبد بالبيع والعراقيون الملتقط الى القاضي
بانه يعزل القيمة قال الامام والغزالي واذا ذكر الملتقط القيمة لا يصير ملكا لرب اللقطة وفائدة افرادها تقدمه بها عند
وتمنع مما يعرف اللقطة وتكون في يده امانة فاذا مضت مدة التعريف ولم يظهر ربها لم يرتفع الحجر فيها ينتجز الملتقط بها
قال الغزالي ويحتمل ان يستقل الحجر ... كما لو لم يميزوا عرض الرافعي فقال لو كان كذلك لما سقط حق رب المال بهلاك القيمة الذي ثبت
تعدا على سقوطه وعلى ان الملتقط ملكه تلك القيمة منه في التعريف كما يملك اللقطة وكما يتملك الثمن لو باع الحاكم وقد
تنتحي مبرر بها ملكا لصاحب اللقطة انتهى وما قاله الرافعي قال القاضي وهو لم يكن في يده امانة بيانا في قوله لا بخير
ملكا لرب اللقطة والاحتمال الذي قاله الغزالي بعد ان قال انه اذا مضت مدة ولم يعرف المالك وان كان القيمة في الملتقط
منعه ان يكون وجها عليه وموافق لقول العراقيين قال المتولي اقرار القيمة ان يسلمها الى عدل وقال على القول بانه لا
تعزل اذا تم حول التعريف ولم يظهر المالك فاراد التملك فسلم مثل القيمة الى عدل ويتملك على المالك وكذا قاله القاضي
في التتمة وقال في الطعام الذي لا يبقى في يده ولو اختلفت القيمة يوم الاخذ ويوم الاكل تعين بعضهم انه ان اخذ
للاكل اعتبرت قيمته يوم الاخذ وان اخذ للتعريف اعتبرت قيمته يوم الاكل الضرب الثاني ما يمكن ابقاؤه من الاطعمة بالمعالجة
والتجفيف كالرطب الذي يتتمر والعنب الذي يتزبب فان كانت المصلحة في بيعه رطبا باعه وتوقف على اذن الحاكم ان وجده
على الصحيح وان كانت في تجفيفه فان تبرع بتجفيفه فذاك والا دفعه الى الحاكم فان وجد متبرعا دفعه اليه وان لم يجد
باع بعضه وصرفه في تجفيفه الباقي بخلاف الحيوان فانه يباع جميعه فان حاجته دفع الثمن اليه والا تملكه الملتقط بعد
التعريف ان شاء قال القاضي يتخير الواحد بين اكله وتعريفه الفصل الثاني في مدة التعريف وكيفيته وفيه مسائل

الاولى في مدته وهو عقيب الالتقاط وانما يجب على من التقط للتملك بعد التعريف اما من اخذها ليحفظها ابدا فانه لا يجب عليه تعريفها
على الصحيح وثانيهما نعم ونص عليه جماعة وعليه الاكثرون وبناه بعضهم على وجوب المبادرة اليه عقيب الالتقاط وجهان احدهما لا يجب قال الرافعي وهو
الاشبه بما اورده المعظم وثانيهما يجب وبه اجاب القاضي ابو الطيب وخرج على الوجهين ما اذا نوى تملكها بعد تعريفها سنة يعتد
تعريفها في الحال اما نا وبناه ناس على الامكان ضمن ثم ليس المعنى بتعريفها سنة استيعاب السنة بالتعريف بل يجري في ذلك على
العادة فيعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار ولا نامه ثم في كل اسبوع مرتين ثم في كل شهر مرة بحيث لا ينسى ان الاخير
تكرار الاول وقال الماوردي بعد ان قال يعرف في كل اسبوع مرتين يعرفه في كل اسبوع مرة لا ينحصر عنها وقال القاضي صاحب الكافي
يعرفها في الاسبوع الاول في كل يوم مرتين طرفي النهار وفي الثاني في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة ثم في كل عشرة ايام مرة ونص
المزني ان يكون اكثر تعريفها في الجمعة التي اصابها فيه وقال في الام في الجماعة التي اصابها فيها فمنهم من غلط المزني وقال انما هو تعريفها
في الجماعة وصححه الاكثرون وحملا جاعه على ما اذا وجدها في يوم الجمعة لانه ربما سقطت ممن اتى الجمعة من خارج وحملا قوله
في الام على ما اذا وجدها في جماعة وقال الغزالي اذا وجدها يوم الجمعة في جامع عرفها يوم الجمعة ولا يلزم تعريفها ليلا ولا
اوقات الخلوات وهل يكفي تفريق مدة التعريف بان يعرف شهرا ويترك شهرا او شهرين ويترك شهرين او اثني عشر شهرا من اثني عشر
سنة فيه وجهان اصحهما نعم وثانيهما وبه اجاب الامام لا وعلى هذا لو عرفها مدة ثم ترك التعريف مدة فعليه ان يستانف تعريف سنة
قال الماوردي ولو عرفها بعض السنة ثم قطع تعريفها ستة اشهر ولم يستكمل الحول في تعريفها نظر فان كان ترك لها حتى
بعد الاشهر السنة فلك تعديها وان لم يكن نواه فتركها وجهان احدهما قول المزني انه لا يجزئ الثانية في مكان التعريف
فان التقط في بلد او قرية فلا بد من التعريف فيها وليعرف في البقعة التي وجدها فيها وهل له نقلها الى بلد يعرفها فيه وجهان
ذكرهما الرافعي احدهما نعم لانه يلحق الاب لا الابن وثانيهما لا لانه امين كالوديعة فان عزله سفر فليوكل في التعريف
ومن يلتقطها اليها اذا كان مبينا ويعلمه الى امين اخر او الى الحاكم حكمه حكم الوديعة ولا يشترط في التوكيل في التعريف
بل ... ولو ترك الملتقط حفظ اللقطة وتعريفها من غير سفر وسلمها الى الحاكم لزمه قبولها بخلاف الوديعة قاله في التتمة في احد
الوجهين وقال القاضي والعمراني اذا دفع اللقطة الى القاضي ليعرفها او الى غيره بامره جاز وعليه فوجهان ولو عرفها
الملتقط ببلد اخرى او قرية اخرى لم يلتقطه ولو التقطها في الصحراء ولم يكن معه من يعرفها لم يكن له التعريف في الحال ولا
الرجوع الى المكان الذي انشأ السفر منه بل يستمر على سفره واذا انتهى الى مقصده عرفها فيه وكذا اذا عزم على الرجوع
الى المكان الذي انشأ السفر منه او غير قصده الى جهة اخرى عرفها كذا قاله الامام والغزالي وقال غيرهما عليه
العدول الى اقرب بلد اليه فيعرفها فيه قال الرافعي ولعل هذا اولى وهو الانسب لسله وجهان قال ابو اسحاق المروزي لكن
تعرض به قافلة تبعها وعرفها فيها وليكن التعريف في الاسواق ومواضع اجتماع الناس وابواب المساجد عند خروج الناس
من الصلاة ولا يعرفها اهل المساجد كما لا ينشد الضالة فيها واستثنى بعضهم منها المسجد الحرام وصححه الماوردي والشاشي
الثالثة على الملتقط ان يعرف في تعريفها عفاص اللقطة ووكاءها وعفاصها وجنسها وكاها الخيط الذي يشد به سواء كان المال
فيلا وكثيرا وسواء في التعريف ام لا قال المتولي ويجب ذلك عند الالتقاط ولذلك يعرف جنسها ذهب ام فضة ام ثياب
وصنفها اهروية ام مروية ويعرف قدرها عددا او وزنا ويعرف كيل الكيل وطول الثوب وعرضه ودقته وصفاقته وان
يقيده بالكتابة لئلا ينساه ومن بعضهم ان معرفة العفاص والوكاء قبل حضور المالك مستحب واذا اراد ان يعرفها فيه كر

بعض هذه الاوصاف فيقول من ضاع منه دراهم او دنانير او وجدت دراهم او دنانير او وجدت مالا فيدعا صنيفه كذا لوصفه
وكاه كذا نام التمر على قوله من ضاع منه شيا او وجدت شيا او لقطه ما ظهر الوجهين انه يكفي ذكر بعض الاوصاف مستحب وثانيهما
لا ذكرها واجب قال الامام والقايل به اوجب ذكر الجنس وعندي انه ليس بواجب بل لو ذكر العفاص والوكا كفى وصححه في البسيط
وكل ازايوجد ان قال وما عندي يكفي ذكر الجنس بين بوص العفاص والوكا وقال الماوردي انه اولى بان لا يذكر الجنس وشمرعلى
قوله من ضاع منه شي وينبغي انه كرمكان الالتقاط وزمنه ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ فيها كان فعل ضمن في اصح الوجهين
الرابعة ان لم يتبع الملتقط ولا غيره بالتعريف ولا باجرته فمونته على من الملتقط الماوردي القول ان له على رب اللقطه وقال يستاذن
الملتقط الحاكم في بذل الجعل ليرجع به وان لم يستاذنه مع القدرة واشهد ففي الرجوع وجهان ولم يفصل الجمهور بين ان يلتقط للتملك
او للحفظ ومكنه الرافعي ان طلق القول بان لا على الملتقط وقال الامام ليس الامر كذلك بل ان كان التقط للحفظ فان لم نوجب عليه
التعريف بنرسه فهو ذاك وجيناه فيبعد ان تلزمه مونته والوجه ان يرفع الامر الى الحاكم ليقترض على صاحبها او ياذن له على
التفصيل المتقدم في هرب الجمال وان قصد التملك بعد التعريف فان لم يظهر المالك فالمونه عليه وان ظهر قبل التملك في الحول او بعده
توجهان احدهما قول العراقيين انها على الملتقط وثانيهما انها على المالك والاول اظهر عند الرافعي انتهى وما ذكره العراقيون جار على ظاهر نصهم
في ان الملتقط للحفظ لا يلزمه التعريف قال القاضي المتولي ان التقط للحفظ لم يلزمه مونته وان التقط للتملك فان لم يظهر المالك
فالمونه عليه وان ظهر قبل التملك في اثنا السنة او بعدها اذا لم يملكه فانقضاها فوجهان وجزم الروياني بانها على الملتقط الا اذا تملك
لو قصد الامانه ابدا وقلنا مونة التعريف في هذه الحاله على المالك ثم بدا له فتملك قال الامام فهل يكون على نظر الى الحال
ويجوز وجهان وهذا ينبني على ما قاله القاضي انه لو بدا له التملك بعد التعريف في هذه الحاله لا يحتاج الى استيناف تعريف
المتولي والعراقيين يحتاج اليه **فروع** الاول يجوز التقاط الحيوان الصغير في البلد او الصحرا والكبير الذي لا يمتنع من صغار السباع
يجوز تملكه في الماكول والعبد الصغير والكبير في زمن النهب والاحتياج الى نفقته ولم يتبرع بها الملتقط ولا نفقة
فامر بنفقته الحاكم عند هرب الجمال الذي مع الاعراض الى الحاكم فان شا امر بحفظه وان شا اخرج ما يجوز ذلك
او الى البيع احفظ ما حزانه وصرفه في النفقه فان لم يجدها كانوا كذلك يستعملوا في الاستبداد مع وجود الحاكم الوجهان
ثم اذا اختار الملتقط بيع الاموال المعلف قال الشيخ ابو محمد يجوز ان يستوكل وحكاه الرافعي عن ابي الفرج فقال الاصح
تستقر على المالك قال وبوجها القائم ان رب المال وفرق النووي بينها الثاني يشترط في الموصوف لا يحوز ما فلا يجبر يعود الكلام
والجمهور قوله ثالث الثالث في السلطان ان يجوز ان ياخذها عنه لا التعريف لا يعطيها لصاحبها ابدا الحكم
للملتقط التملك بعد التعريف يجوز تملكه بعد تعريفها سنه اذا لم يجد صاحبها والتقطها للحفظ سوا كان الملتقط مسلما
او ذميا فقيرا او غنيا ممن تحل له الصدقه او لا تحل والتقطها للحفظ ابدا ثم بدا له ان يتملكها لم يتملك على الصحيح
وقد تقدم ونحو ملكه الملتقط اوجه احدها انه يملك بمضي السنه وهو قضا على النص واستعمل الامام ما اذا التقطها للحفظ الدايم
او للتملك ثم اراد الحفظ الدايم كانه لا يملك بمضي حول التعريف قال ولو طلق الالتقاط احتمل ان يملكه ان يقصد التملك واحتمل
وجب الى النقل يشانه لو مر لقطة لم يحصل تملكت وعلى هذا فيحصل بهما وجهان وثانيها انه يملك بعد التملك
من غير لفظ قال الامام وكانه يا لا ولم ينوا التملك ولا يحصل الملك فيحصل الملك وجهان ورابعها انه لا يملك الا بلفظ
ملكه ففرق بين الملك كالقرض في وجه واي هذه الوجوه الاخرى هو انه يحصل بعد اختيار الملك او تعريفه يحصل الملك

واللقطا

والملتقط للتعريف والحفظ ابدا لوجهين لم يجبر على الرابع اليمين ما رد الوجه انه نعم وتظهر فايدة الخلاف في الزوايد المنفصلة
وايجاب الزكوه وفيما اذا قلنا انه انما يملكها بعد التملك فلا يستحق والعين **فروع** الاول في لقطة مكه وحرمها قولان قيل وكان
احدهما ان له تملكها وصححه جماعه منهم ابو محمد الجويني والقفال والصحيح انه لا يجوز اخذها للتملك بل للحفظ ابدا ويلزم الملتقط الاقامه
للتعريف او دفعها الى الحاكم ولا يجيزها كلام الاقرار المتقدم في ان الملتقط للحفظ هل يلزمه التعريف ويعرف وشعارها وبوفاته
وطرها وقال المزني وغيره وهو ان لا يوجد الجمرات في الاوقات التي يمشي الناس فيها بمكه وان لم يجد الحاكم من يتبرع بذلك صرف له من سهم المصالح
فان لم يكن استقرض عليه ومن وجد في لقطة عرفه وجعل ان يريم مع كونها من الحل ولقطة الحرم وجهان الثاني لو تلف الملتقط اللقطة لزمه كان
ان يسقط تملكه وحفظه على صاحبه قال الماوردي لا يسقط عنه ضمانها دفي زوال الحكم عنه وجهان وتبعه الروياني وهما كالوجهين
فيما اذا اعطاه وصيرا ثم زال حكمه ولم يحكم عنه الثالث لو سلم الملتقط الى الحاكم ثم ندم واراد ان يعيدها ويعرفها ويتملك
فقال له ذلك فيه وجهان قال النووي المختار المنع **الحكم الرابع** للقطه وجوب ردها اذا ظهر مالكها وادعاها واحد واقام بينة
بينة لا ولا وصفها بالصفات المعتبرة لم تدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انه له وان اقام بينه بها عند الحاكم فان كان قبل ان يتملك الملتقط
وجب ردها ويثبت ذلك برجل وامراتين وشاهد ويمين قال الامام وتحمل الحاكم باضاره البينة الملتقط من غيرا دعنه الحاكم وان
تميز بقول واحد واختار الغزالي ان وصفها قدر جنس ونوعها وعددها ووزنها وعفاصها ووكاها فان لم يغلب على ظن الملتقط
صدقه لم يدفعها اليه وحكى الامام ترددا في جواز الدفع والاصح المنع وان غلب على ظنه صدقه جاز دفعها اليه لكن يضمنها وفي وجوبه
وجهان احدهما واختاره جماعه انه يجب وصححا وهو المنصوص انه لا قال المدعي للملتقط يلزمك تسليمها الي فانك تعلم انه لا يلزمه
لو قال انت تعلم انها ملكي فله ان يحلفه على نفي العلم به لكن قال النووي لو قال الطالب بان اللقطه في يد الملتقط لزم الملتقط
احلاف وعليه اقام مدعي اللقطه شاهدين بها او علمان عنده وعند الملتقط فهل يلزمه القاضي ما لم يرفع اليه لاعترافه بعد ان فيه وجهان
ويستحق بها بالدعاوي في سائر الدعاوي ولو سلم الملتقط اللقطة الى الواصف ثم جا آخر وادعاها واقام بها شاهدين فشاهد
وحلف او لا وامرايتين نزعها الحاكم ان كانت تلفت تخير
صاحبها بين ان يطالب بدلها الواصف او الملتقط فان غرم الواصف لم يرجع على الملتقط وان غرم الملتقط رجع ان لم يكن اقر للواصف
بالملك وان كان قد اقر له لم يرجع وقال ابن ابي الدم بعد ما عندي يتخرج على الخلاف فيما اذا انتزع المشتري من الملك للبايع ثم
المبيع من يدعا فلم يرجع بالثمن عليه وانه يرجع وكذا لو مات كان يركن لك الملك الواصف دونه الملتقط ولو كان الواصف بعدما
تلف الملتقط اللقطة وتلف غرمها الملتقط له لكنه قدر ثم قام اخر بينه انها له كان له تغريم الملتقط دون الواصف ثم اذا
غرم الملتقط رجع على الواصف انه لم يكن اقر له وان كان اقر له لم يرجع ولو ادعاها اثنان واقام كل منهما بينه انها له ففيه الاقوال
التعارض **فروع** الاول اذا ظهر المالك على النحو المتقدم بعد ان تملكها الملتقط لزمه الرد على النص المشهور وفي عن الكرابيسي
وجه انه لا يلزمه سوا كانت تالفة او باقيه وعلى المذهب هي مضمونه من حين تملكها وعن ابي اسحق وان حيث ملكها ضمانا انما يثبت عند مجي
مالكها لم يكن المالك صاحبها فان لم تكن فريبه ما انتقل بتصرفها او تلف وردها مثلها ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت متقومة
وتعتبر قيمتها يوم التملك لا يوم المطالبه على الصحيح ولو تعلقا فرما صدق الملتقط وان كانت باقيه فان كانت بحالها
فان اراد ردها لزمه قبولها وان كانت ميزه واراد المالك بدلها واراد ردها لم يجز له ذلك على اظهر الوجهين وهما كالوجهين
في المفرض وفيما اذا اشترى شيا بثمن في الذمه واقبضه البايع ثم رد المبيع بعينه هل للبايع ان يمسكه ويعطيه غيره
وعلى الاظهر لو كان الملتقط بعدها شرط الخيار تحمل ثمانية قبل انقضايه ادي المالك العين فيه وجهان وردها

ابن كج الى انه هل يجبر الملتقط على القبض قال الرافعي يجوز فرضهما في الانفساخ كالوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن مثله
وطلب في المجلس بزيادة انتهى ولو كان الخيار للمشتري وحده فيظهر انه لا يبطل كالوجه بعدا للزوم الا اذا قلنا الملك في زمن
الخيار وان كان للمشتري وحده للبايع فقد ازدحم عليها الحقان فلا يبعد ان ياتي فيه خلاف في التقدم كما اذا ازدحم حق
الشفيع والبايع عند الافلاس فيقبل اخر الشخص منه الشفعة وان كانت قد حدثت في يده كان قلنا ان لو نتبت عاد
لم يكن اخذها رجع اليه لاسليمه وان قلنا الواحد منها تمت كذا هنا وفيه نزاع وما ارش النقص وجاز لاحدها وبه اجاب البغوي
لا ولصهما نعم ظهرا لو اراد الملتقط ان يرد مع الارش واستبع منه المالك ولما لبعد لو تحدثنا احدهما بالمالك بتخير بين البدل
والعين مع الارش او دونه كما تقدم في الروايتي وهو غلط والصحيح انه يجاب الملتقط وهما مبنيان بالوجهين فيما اذا باع عبدا بجاريه
ثم رد الجاريه بعيب بعد ان حدث في العبد عيب عند مشتريه هل يتخير بين اخذ العبد معيبا مع عيبه ارش او قيمته سليما وياخذ
بارش نقصه وان زادت فان كانت زياده متصله رجع لها وان كانت منفصله فان حدثت بعد التملك رجع لها دون الزياده وان
حدثت قبله رجع فيه الفرع الثاني الذي على الملتقط تخليه بين اللقطه وصاحبها فلو ردها اليه لم يستحق اجره الا ان كان له
جعل لرادها جعلا ويستحق المسمى ان كان معه قبل الالتقاط وكذا بعده ان كان في ردها كلفه وقد ذكر في الجعاله عن الرافعي ذكر
في لو بعه في دوسر واللقطه على المالك اذا عرفه قبل طلبه وجهين وقال الماوردي انه يجب وفيا سالا يستحق الجعل القيام
بواجب كالو قال من اخبرني بكذا فاخبره من يعرفه لا يستحق شيا لوجوبه عليه الا ان يكون مراده بارد للاخبار والتكلفه وقال
الماوردي مونه ردها بعد التملك على الملتقط لان في ملكه ما لم تصل اليه يد صاحبه وهذا يقتضي ان يغير الا ينتقل الى ملكه
الملتقط لمجرد ظهور بعد تملك وان قلنا انه لا يحوز له امسا وردها الثالث لو وجد اثنان لقطه فاخذاها فهي بينهما
ويتملكانها نصفين وليس لاحدهما نقل حقه الى الاخر بعوض ولا بغير عوض كما انه ليس للملتقط نقل حقه الى غيره ولو تداعاها
وادعى كل منهما انه التقطها واقام عليه بينة فان تورخت بينة احدهما بالسبق ثبتت التقاطه والا فهو على ما ذكر في تعارض
البينتين ولو ادعيا اثنان كل منهما ان اللقطه له واقام به بينة تعارضت البينتان الرابع لو مشى اثنان فرأى احدهما اللقطه
فاخبر صاحبه بها فاخذها فالاخذ الملتقط ولو اراه الملتقط وقال اعطنيها فاخذها لنفسه فكذلك وان اخذها للامر او له
ولنفسه فهو على الوجهين في صحه التوكيل في نقل المباح الخامس لو وجد شيا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليعرف
ما هو واخذه فضاع لم يضمنه ونظيره ما لو وجد سجاده مبسوطه في المسجد ارسلها حاجته ومن يرجله ويصلي عليه
ما اخذ لا مدخل في ضمانه السادس اذا اقر رجل بعبد فحصل عند حاكم مصر فيما اقام له شاهدين عند
حاكم مكه يشهدان ان العبد الذي يصفه كذا فكتب حاكم مكه الى حاكم مصر بانه حق فلان بن فلان وادعى انه فيه كذا
صفته كذا وشهد بذلك شاهدان فقي جواز تسليمه الى المدعي به كذا قولان اصحهما لا يفعل هذا لو جا الطالب اخذ او عي انه له
ووصفه بصفاته لا يجوز دفعه اليه فان مساواه دليل ذلك ثم على الثاني يسلم فيحمل حاكم مصر في عنقه حبلا ميتا ويختم عليه لكيلا اخراجه
ويختم عليه ويسلمه الى المدعي ادركه ويكون مضمونا عليه ان تلف ويحمله الى حاكم مكه فان عينه الشاهدان انه المشهود عليه
وان قال لا الشهود به غير هذا رده الى حاكم مصر وبيانه في نظيره في القضاء على الغايب السابع في قنا ورثة النبي عليه
الصلاه والسلام اذا استنقذ من ايدي الكفار كتب المسلمين لم يجز له الانتفاع به في الحال وحكمه حكم اللقطه
يجوز بيعه ويتملك ان كان لو ترك نساويه ابا او بعيرا في الصحرا للعجز نادا عن المشي او عجز المالك عن الحمل فالمقام عليه
فهل هو رحل فاقام له حتى ثوى كان على ملك تاركه ولا يرجع بنفقته كما لو عالج عبد رجل اسرف على الهلاك حتى برا

اذا استبد ماله من حرق ودعوى الاستسع لو وجد لقطه عنبر في الموضع الذي يجوز ان يوجد فيه ملك ولو وجدها في البر
كانت لقطه الا ان يكون بقرب ساحل فد نص عنه الماسكون لو اخذها ولو اصطاد سمكه من البحر فوجد في جوفها قطعه عنبر
كالتشله فانه كان البحر ليس معدنا للعنبر فهو لقطه كالدرا المتقوب المصلح لعاتبه لو وجد لولوا خارجا من صدفه من لقطه
لانه لا يكون في البحر الا في صدفه قال الماوردي قال الروياني ولكنا نقول قبل هذا انه لم يمن معمولا فان الجوهر وهذا محتمل
ايضا

كتاب اللقيط

اللقيط والملقوط اسم للصبي المنبوذ من شارع ونحوه وليس يعال من يدعيه وفيه بابان باب
في اركانه واحكامه العامه الثانيه لكل لقيط والثاني في احكامه الخاصة بجعل الملتقط الباب الاول في اركانه واحكامه العامه
واركانه ثلاثه احدها الالتقاط الشرعي وهو اخذ طفل ضايع لا كافل له تكفيله وتربيته والالتقاط المذكور فرض كفايه على كل
من المسلمين فان قام به واحد منهم سقط الفرض عن باقيهم وان تركوه كلهم اثموا وان لم يعلم به الا واحد تعين عليه وفي وجوب
الاشهاد على التقاطه خلاف مرتب على الخلاف في وجوبه في التقاط اللقطات وحاصله ثم فيها اولى لان المحذور هنا
الاسترقاق وان لم نوجبه ثم فهنا الا وجه وقال الامام اقوال الاصحاب ثلاثه لا بل يستحب وصححه القاضي ابو الطيب
وثالثها ان كان الملتقط ظاهر العداله لم يجب والا وجب وسلك الماوردي طريقه اخرى فقال الحاكم مندوب الى الاشهاد على
اخذ المنبوذ فقط واما من اخذ المنبوذ وماله فان يكن غير الملتقط فالاشهاد عليه مستحب لانه انما ياخذه باذن الحاكم فيستغني
به عن الاشهاد وان كان هو صاحب الملتقط فالاشهاد عليه وعلى اللقطه ثلاثه اوجه ثالثها يجب في المنبوذ دون اللقطه ويخرج
منه وجه اخر انه اذا لم يكن له مال وكان ناويا يسلم لاخذه لا يجب الاشهاد بل يستحب وان كان له مال معه وجب الاشهاد عليه من ماله
ثاني الاسلم والعاقل لا يثبت له ولايه الحضانه وللقيط انتزاعه منه واذا اشهد فليشهد عليه وعلى المال الذي معه
ويجوز ويعاد لو اخذه ولا حاجه في ابتدا الاخذ ولا دوامه الى مراجعه الحاكم اجماعا قال الماوردي وان كان الملتقط امينا
على المنبوذ وماله اقر بيده وهل للحاكم عليه نظر فيه وجهان ينبني عليهما ان الملتقط هل يجوز خصما فيما ينازع فيه المنبوذ
من ماله الركن الثاني اللقيط وهو كل طفل ضايع لا كافل له فيخرج البالغ غير انه لو وقع في مهلكه وجب اعانته ليتخلص والا
المجنون او اختلال وبطر في بعضه فيطهر انه يكون كالصبي وقد نصوا في كتابه انه من به جنون او خبل ودله كالطفل
ويدخل فيه الصبي المميز صرح به جماعه وتردد فيه الامام وقال الماوردي الالتقاط مختص بسن التمييز وما بعده الى البلوغ
يسمى كفاله وعلى الاحتمال الذي ذكره الامام الاستيلا عليه الا للحاكم قال الرافعي والاحسن حمل كلامهم في الحد على
المنبوذ فان غير المنبوذ ذاكر ثمن له اب ولا جد ولا وصي يحفظه من وظيفه القاضي يسلمه الى من يقوم به لانه كان له كافل
معلوم يختص ولاية القاضي كان لقطيا وان المقصود من المنبوذ تشبيهه باللقطه فلا يختص حفظه بالقاضي وذكر الشيخ
ابو محمد وغيرهم لا كافل له بعذر الصبي الذي له كافل خاص من اب او ام او جد وغيرهم من الاقارب وهي ملتقط سابق
فهذا له من يقوم بحضانته فلا حق لاحد في التقاطه الا انه لو وقع في مضيعه اخذه ليرده الى كافله وهذا اذا قام بحاصل الخاص
بكفالته اما لو اهمله فيظهر انه يقال الكافات الحضانه تلزمه كالاحد الابوين وان جاز للملتقط المتقدم لان بالتقاطه التزم
كفالته فلا يجوز ان يتركها وان كانت لا تلزمه كغيرهما ولو اراد انتزع من حضانته فهل يكون لمن التقطه حق فيه خلاف ذكره في ان
اوليا ابيه هل يكون اولى بغسله كغيرهم احدها انهم كابيهما انهم احق به من غيرهم وان لم يتعين فعليهم والاثم عليهم اغلظ
فعلى هذا فلا يجا فيها لا يجرموا الى الاقارب فان تمسك الاقارب بتاركهم في وضعه الاجانب الركن الثالث الملتقط

وعوض له اهلية الولاية وهو الحر المسلم المكلف العدل الرشيد ذكرا كان او انثى فليس للرقيق الالتقاط فان التقط صبيا انتزع
منه فان اذن له سيده فيه او علم به واقره في يده جاز والسيد هو الملتقط والعبد نائبه ان كانا اهلا سوا فيه القن والمدبر والمعلق
عتقه بصفة وام الولد وكذا المكاتب على المشهور وقال الماوردي يبني ذلك على ان العبد ممنوع منه لان منافعه لسيده ولانه ليس
اهلا للولاية فعلى الاول يعزل في يده وعلى الثاني لا وعلى المشهور لو اذن له سيده فيه [illegible] وهو على الكلام في صحة تبرعه باذن
سيده والقائم [illegible] لا نه [illegible] يجوز ان يبيعه دونه ولو قال له [illegible] اللقيط [illegible] والملتقط السيد
[illegible] الرافعي [illegible] على الوجهين في التوكيل بالاصطياد والمبعض [illegible] سيده [illegible] جواز التقاطه للسيد في نوبته وجهان
[illegible] الروياني المنع وان لم [illegible] فالتقاطه كالتقاط القن [illegible] وليس اهلا للالتقاط المسلم وهو اهل الالتقاط الكافر
[illegible] الموجود بدار [illegible] ذلك [illegible] وفي [illegible] الروياني [illegible] من [illegible] سولية انه بعض
التقاطه والمسلم التقاط الكافر [illegible] انه [illegible] لليهودي التقاط النصراني وعكسه [illegible] واما غير المكلف وهو
الصبي والمجنون [illegible] التقاطه واما الفاسق فليس اهلا للالتقاط فان التقطه انتزع من يده [illegible] الماوردي [illegible] الامام [illegible] العدالة
[illegible] العدل لا [illegible] للقيط وهو غير مامون على ماله [illegible] في يده دون ماله وان كان امينا على ماله على
[illegible] ولانه [illegible] الرشد [illegible] ثبت [illegible] المال في يده [illegible] الروياني والمراد
بالعدل هنا عند الاصحاب العدل في الظاهر وهو المستور الذي لم يطلع على فسق ولم يثبت عدالته فاذا التقطه المستور
اقر في يده [illegible] الحاكم به من يراقبه من حيث لا يدري فاذا [illegible] عدالته ومنعه [illegible] لو اراد المسافر به لم
[illegible] الماوردي [illegible] لغير النقل [illegible] عند بعد [illegible]
[illegible] عليه [illegible] المسافر به [illegible]
[illegible] عليه منه لم يجز [illegible] فليس من اهل الالتقاط [illegible] كذا [illegible] الامام [illegible]
بالمحجور عليه للسفه [illegible] **فصل** [illegible] على اللقيط [illegible]
فجعله الحاكم في يد من يراه منهما او من غيرهما وان [illegible] على حضانته فان لم يكن احدهما اهلا [illegible] سقط
[illegible] القيط [illegible] فان كان كل منهما اهلا [illegible]
[illegible] الصحيح [illegible] ولا يقدم
[illegible] على الصحيح [illegible] احدهما [illegible]
[illegible] ويكون احدهما بلديا او قرويا والاخر بدويا واراد كل منهما نقله الى موضعه فقد
[illegible] الاول تقديم البلدي على القروي وتقديم القروي على البدوي [illegible] وان كان اللقيط ببلد واراد
[illegible] الى بادية [illegible] المسافر اللقيط الى بلد اخر [illegible]
[illegible] فيهما سوا وان كان اللقيط بقرية [illegible]
[illegible] الماوردي [illegible] على منع النقل من بلد الى بلد فان جوزناه [illegible]
[illegible] مطلقا وان كان في بادية [illegible] اللقيط [illegible]
والبدوي بموضع [illegible] فيهما سوا [illegible] على انه هل يقر في يده لو انفرد

وفيه خلاف يأتي فان قلنا يقر فهما سوا وان قلنا لا يقر تعين الحضري وان كان في مهلكة فالا [illegible] الرافعي وقياس
قوله تقديم البدوي او تقديم من مكانه اقرب الى موضع الالتقاط والقروي اذا قصد الاقامة بالبلد تساوى هو والبلدي [illegible]
[illegible] من نقل اللقيط [illegible] البلد الى البادية [illegible] تفريع على المنع وفيه خلاف يأتي الثالثة العدالة في تقدم من ثبتت عدالته
على المستور [illegible] الرافعي تقديمه [illegible] الرابعة [illegible] المكاتب والتقط باذن سيده
[illegible] الكريم اولى من البخيل [illegible] التقاطه ولا تقدم المرأة على الرجل وان [illegible] على الاب في الحضانة
[illegible] لا يقدم المسلم على الكافر [illegible] الرافعي [illegible] الميل الى تقديم المسلم وعن بعض الشروح
تقديم الكافر [illegible] في البلد [illegible] فاختاره مسلم [illegible] اللقطاء
الكافر [illegible] بعد الالتقاط [illegible] لا الالتقاط [illegible] كان احق به وان كان في المسبوق [illegible]
[illegible] السبق [illegible] بنفسه او [illegible]
استويا في السبق الى اللقيط واستويا في الصفات المرجحة اقرع بينهما وفيه وجه ان القاضي يقدم احدهما [illegible]
فان استويا ولم يظهر للقاضي رجع الى القرعة وهو كالوجه المتقدم في التزاحم في المقاعد [illegible] لا تخيير الصبي
بينهما حتى يبلغ الصبي سن التمييز [illegible] **فرع** اذا [illegible] الى القرعة فترك احدهما حقه للاخر [illegible]
[illegible] ان الاخر ينفرد به والثاني [illegible] الى الحاكم [illegible]
[illegible] ينفرد به الاخر [illegible] الى الحاكم [illegible]
ولو [illegible] لصاحبه لم يجز [illegible] وتسليم الملتقط الى غيره وقال الماوردي [illegible] ذلك
[illegible] الحاكم [illegible] اولى [illegible] احدهما [illegible] المنفرد
[illegible] المنفرد بالالتقاط ان يرده الى موضعه [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] القطع به وهو موافق لما تقدم عن الماوردي
[illegible] على الكلام في ان الشروع في فرض الكفاية [illegible] الامام [illegible] القيام به وفيه خلاف يأتي في السير
فصل للالتقاط احكام الحكم الاول الحضانة وفيه مسائل الاولى يجب على الملتقط حضانة الطفل [illegible] وحفظ ماله
[illegible] الملتقط [illegible] الواجب عليه [illegible] بالحضانة [illegible] نفقته من مال اللقيط ان كان له
مال [illegible] ما لم يكن [illegible] الملتقط [illegible] كما سيأتي في النفقة الثانية اذا وجد اللقيط في بلد
لم يكن للملتقط ان ينقله الى بادية ولا الى قرية [illegible] لضيق العيش [illegible]
[illegible] الاديان [illegible] الصنائع [illegible] وظهور نسبه [illegible]
[illegible] فعلى [illegible]
[illegible] البلد [illegible] وكلام الشيخ ابي محمد يقتضي جواز النقل من البلد الى القرية [illegible]
[illegible] من البلد الى البلد [illegible]
[illegible] اذا كان الملتقط [illegible] بالبلد ثم عزله الانتقال الى القرية او البادية [illegible] اهل القرية او البادية [illegible]
[illegible] انه ليس له الالتقاط في البلد ولو التقط [illegible] ثم انتقل الى البادية لم يكن له نقله [illegible] اللقيط الملتقط

في البادية وحله او قبيلة مقيم في البلد ... الحضر له نقله الى البلد جرى القاضي على الوجهين بنا على المقيم فيجوز على الاول
دون الثاني قال الامام وما يفرض من انقطاع نوع ظهور النسب لا يبادل من البلد وغيرها واما البوادي فعلى ما ذكر انتهى ولو
اراد الملتقط في البلد ان ينقله الى بلد اخرى او الى القرية ان ينقله الى قرية اخرى فيه كما سلف على الوجهين المنسيين فعلى الاول يجوز
وهو المنصوص الصحيح على ما قاله بلا داعي القاضي انه المذهب ولا فرق بين ان يكون البلدين او القرية الثانية موطن الملتقط او لا قال
المتولي ولا فرق بين ان يكون سفره اليها لنقله او تجارة او زيارة وجزم [illegible] بالمسافر لنقله جاز [illegible] رحمه الله عليه وقال [illegible]
ان اراد نقله من بلد الى بلد فان كان [illegible] وكان الطريق [illegible] له [illegible] كان مامونا وكان البلد قريبا على اقل من
يوم وليلة جاز وان كان بعيدا واختار [illegible] الى [illegible] او اراد نقله الى الشرق او الغرب
[illegible] في نقله [illegible] كثيرا [illegible] وبغداد [illegible] فان جعلناه [illegible] فينبغي
[illegible] بلد اللقيط [illegible] الى حاكم بلد الملتقط [illegible] ولو التقط بدوي بالبادية [illegible]
بموضع [illegible] نقله اليها [illegible] العلم [illegible] كما في النقل من بلد الى بلد قال
[illegible] الاصحاب [illegible] اللقيط [illegible] في قبيلة وحله [illegible]
من القبيلة الى [illegible] فقد جوزنا النقل من قبيلة الى قبيلة [illegible]
[illegible] الملتقط [illegible] قال الرافعي [illegible]
[illegible] في اقرب البلاد اليه [illegible] الى [illegible] فعلى هذا ينقله الى اقرب
البلاد [illegible] الحكم الثاني نفقة اللقيط واللقيط اما ان يكون له مال او لا [illegible]
[illegible] نفقة اللقيط في ماله [illegible] المال [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] في الهبة [illegible]
[illegible] كلام الغزالي في الوجيز [illegible]
[illegible] في الوسيط [illegible]
[illegible] بالهبة [illegible] القاضي [illegible] الكلام في ذلك في كتاب الوقف وقد قال الامام [illegible] الهبة [illegible]
[illegible] قال لصغير [illegible] فان لا [illegible]
[illegible] المال [illegible] والملقوف عليه [illegible]
[illegible] عليه [illegible]
[illegible] وكذا الدابة المربوطة في [illegible]
[illegible] في الصحيح قال النووي [illegible] ينبغي القطع بانه
[illegible] الموضوعة [illegible] الدابة المربوطة
[illegible] القاضي [illegible] بخلاف الكبير فانه [illegible]
[illegible] هذا [illegible] اللقطة والدابة [illegible]
[illegible] الكبير فكذا الصغير [illegible] تقدم [illegible] في ان هذا [illegible]

٢٦١

[illegible] الموضوع [illegible] الدابة المربوطة [illegible]
[illegible] الموضع الموجود [illegible] فلينبل [illegible] الخلاف [illegible]
وجزم في المال الموضوع [illegible] لا يجوز له [illegible] وجه ثالث [illegible] الاختصاص
[illegible] الشارع والمسجد لم يجز له بل ان كان [illegible] اللقطة [illegible] المكان [illegible]
بانه اللقيط كالدار التي وجد [illegible] الوجهين [illegible] قول الاصحاب [illegible] اللقيط ولو وجد [illegible]
[illegible] الغزالي [illegible] كلام الاكثرين [illegible] الامام [illegible]
[illegible] النووي [illegible] الملتقط قال
[illegible] فهو ملحق [illegible]
الامام ولو كان المال [illegible]
[illegible] الثاني انه لقطة ولو كان [illegible] دابة [illegible]
[illegible] الامام [illegible] واما المال [illegible] من اللقيط [illegible] غيرها لا يكون له قال [illegible]
ولو كانت الدابة [illegible] باللقيط [illegible] الثانية [illegible]
[illegible] اللقيط [illegible] القاضي اذا
[illegible] اللقيط [illegible]
[illegible] القاضي [illegible]
[illegible] الى الحاكم [illegible] المعروف [illegible] الملتقط [illegible]
[illegible] الملتقط من مال [illegible]
[illegible] الملتقط [illegible]
[illegible] الملتقط [illegible] الاول [illegible]
[illegible] الاطعام [illegible] الملتقط [illegible]
[illegible] للملتقط [illegible] على الملتقط اذا كان [illegible] الانفاق [illegible]
[illegible] الاحسن [illegible] الانفاق عليه من مال [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] القاضي على الحال [illegible]
[illegible] الرافعي [illegible] النفقة [illegible] الملتقط [illegible]
[illegible] الرافعي [illegible]
[illegible] الملتقط [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] القاضي
[illegible] الثالثة هل للملتقط حفظ مال اللقيط [illegible] القاضي [illegible]
لم [illegible] القاضي [illegible] الامام [illegible] اللقيط [illegible]
ان كان الملتقط امينا على اللقيط وماله [illegible] اللقيط [illegible]
[illegible] الملتقط [illegible] الانفاق في مال اللقيط [illegible]
[illegible] النفقة [illegible]

بما العجم ولم يشهد بقولان كما لو عرسا كمال عامل المساقاة ورتبهما القاضي على القولين ثم دخول فيه اولى بالجواز وعكس
بعضهم الترتيب لتعرضه للاتلاف علقه جملة منهم الرافعي وتبعه بعضهم بكلام المحرر عن الاشبه وجزم بحالة العدم
بالعدم ونحو ظاهر كما في مسئلة الاجارة والمساقاة والملتقط جاء به حكاية الخلاف في الضمان اذا انفق بغير اذن الحاكم عند عدمه
ولم يشهد والاشبه ودحرر فيها وجه اوردها انه لا يضمن مطلقا سوا اذن الحاكم ام لا وثانيهما ان نفق بغير اذن الحاكم ضمن
تلا وثالثها لا يضمن اذا انفق بلا اذن او دونه عند تعذره ويضمن فيما عدا ذلك ورابعها لا يضمن اذا انفق بلا اذن ودونه عند تعذره
والشهود ويضمن فيما عدا ما سادسها يضمن مطلقا ولو انفق باذن الحاكم بنا على انه ليس له الانفاق باذنه الحالة الثالثة ان لا يكون
للقيط مال ظاهر ولا يجب على الملتقط نفقته بل يجب نفقته في بيت المال من سهم المصالح نعم قولان اصحهما نعم نعم هذا ان لم يكن فيه
مال ولا كان فيه ما يحتاج اليه الا للاعلام كسد ثغر بعطل ضرر لو نزل تاما المسلمون الموسرون ثم ما انفق عليه من مال لم
هل يكون تبرعا او ما يجب عليه فيه قولان احدهما ونسبه الامام الى طائفة من المحققين واختار عليه الغزالي نعم على هذا الكلام بعضهم
سبقه الحج عن الباقين وان متبرعوا القرا او الزمهم الامام به فان اهرا قاتلهم فان تعذر استقرض على بيت المال وان انفق
عليه وثانيهما ونسبه بعضهم الى الغزالي انه قرض يرجع به فان بان عبدا رجعوا على سيده وان بان ان له مالا او اكتسب مالا
رجعوا عليه فان لم يكن شي منه لا فقضي من سهم المساكين والغارمين فان حصل في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره قضي
منه قال القاضي وان بلغ قبله استقر عليه وان لم يحصل له في بيت المال والقيط ونحو واحد منهما قضي من حاله او القرض القاضي
ان نفقته لا يجب في بيت المال ويستقرض القاضي عليه ما ينفقه من بيت المال او من واحد من الناس فان تعذر ذلك جمع اهل
الثروة من اهل البلد وجعل نفسه منهم ان كان موسرا ويوزعوا نفقته فان بان رقيقا رجعوا على سيده وان بان
حرا له مال او قريب يلزمه نفقته رجعوا عليه كذا ذكره الرافعي قال النووي واعتبار القريب غريب ضعيف قلت وذكر
ان نفقته تسقط بمضي الزمان وما قاله ضعيف فانها انما تسقط اذا لم يفرضها القاضي وقد فرضها هنا وان بان
حر الا مال له ولا قريب ولم يكتسب شيئا قضاه الامام من سهم الفقرا او المساكين او الغارمين كما يراه لان الفقير والمسكين يعطى
كفايته فلذا اخذه صار موسرا به وجاز صرفه الى الدين في الحال وحيث قلنا يقسط الامام نفقته على الاغنيا فالمراد
به اغنيا ذلك الموضع وهل ذلك عند اعتبارهم وامكن استيعابهم فان كثروا وتعذر التوزيع قال الامام يعينها على من يراه منهم
بالتشهي فلو عين على ما يقتضيه النظر فان ليستوي في نظره عين راجع الخلاف في الرجوع بالنفقة فيما اذا انفق لعدم
على الفقير البالغ ففقط بانه الامام وجه الرجوع انما ينه بالمعطى وقال الامام انما يرجع على المعطى اذا كان موسرا وان كان
معسرا فهو عيال على المسلمين ونفقته على بيت المال فان لم يكن فعلى الامام كذلك موسرا ام يرجع على الفقير اذا ايسر وفي رجوعه
على بيت المال وجهان قال الرافعي ولذا قلنا نفقته في بيت المال فانفق منه ثم ظهر متوصل الاصحاب لطرد الخلاف في الرجوع
والقيا مرجاه قال النووي كلامهم انه اتفاق لا قرض والرجوع قطعا وهو المختار قلت وقد تقدم الخلاف فيه
فرع لو لم يكن في بيت المال مال فقال الامام ان اذن للملتقط في الانفاق عليه من ماله ليرجع به فهل له ذلك على جواز
ونص على منعه وفيهما طريقان احدهما وبه قال الاكثرون فيهما قولان اشبههما عند ابي حامد الجواز ووجهه القاضي ابو الطيب
ما لينا من على ما اذا كان للطفل مال غائب كبيرا يجعل الحاكم اليه الانفاق منه عليه وهذا يقتضي ان لقولين يتفرعان على المشهور
ان الحاكم يجوز ان ياذن للملتقط في الانفاق على الملتقط من مال اللقيط اما على القول بمنعه فمنعه هنا اولى وقد حكاه القاضي

بما ينفقه وان انفق في تقرير النفس فرع ثان لو كان اللقيط محكوما بكفره ولا مال له فنفقته ولا انفاق عليه من بيت المال على قولنا
بنفقة في المسلمين هو جهان اقربهما عند الرافعي نعم وثانيهما ونسبه القاضي الى النص وجزم به الماوردي لا يعطى هذا ان تطوع احد
من المسلمين او الموسرين بالنفقة عليه فذاك والا فقد قال الماوردي يجمع الامام اهل الذمة الذين كان اللقيط بين اظهرهم ويقسط
نفقته عليهم وكذا لم عليه فان ظهر له سيدا وقريب يجب عليه نفقته رجعوا عليه والا فيحتسب ذلك من جزيتهم ويرجعون بها في كسبه وخلاف
الثالث انه اذا اذن في ذلك هل يجوز حبسه من بيت المال بلا الاعتراض الباب الثاني في احكام اللقيط وهي مختلف بحسب
اسلامه وكفره وفي حق الملتقط دوسه نفقته وباختلاف حريته ورقه وحرازة القاطع ووجوب الانفاق عليه وذكرها
باعتبار تارة في الاسلام والمال ان الحصار قد يثبت له الاسلام مباشرة بنفسه وقد يثبت تبعا لغيره اما القسم
الاول فيختص بالمكلف وهو البالغ العاقل فيصح اسلامه بنفسه ولا يثبت له بغيره ذلك ان تلفظ به ان كان ناطقا بالشهادتين
وبالاشارة ان كان اخرس على ما سياتي في كتاب الظهار ونحوه ولا يصح من المجنون اسلام ولا كفر لما اشترطه الاختيار فيخطئ ان كان
الاكراه بحق كاكراه الحربي في القتال صح ان كان بغير حق كاكراه الذمي لم يصح على الصحيح ولو بقي التصاحب على تكلمه المسلم وقيل
بالكفر وامال الصبي المميز فهو صحة اسلامه وجوه اصحها لا يصح وقيل هو نصه في القديم والجديد انه لا يصح قال وكل عنه نزل عليه
واتبا بالكفار ان وصفه تبعا لبلوغه ما اسلامه الان دار وصف كفره عند قوله الاسلام مكن من ردته وانهم خلعوا
في هذه الحيلولة فقيل هي واجبة فعلى هذا المعطى بالاسلام ظاهر حكم دوام نقضه الحيلولة وقيل هي مستحبة لنتلطف
بابويه في ذلك كما اجاب فيجعل الحكم وهو حط ردة لتولي وان الثاني انه يصح اسلامه باطنا وظاهرا فعلى هذا يرثه قريبه
المسلم وان مات به ثبوت جنينه وبنى ردتها الكافر ولو ارتد صحت ردته لكن لا يقتل حتى يبلغ فان تاب والا قال
النووي ويحكم بعدم ردته حيث بل يقال وعليه ينبني مخرجه عن الكفار والثالث وهو قول الاستاذ ابي اسحق الاسفرائيني
اسلامه ظاهرا ولا يصح باطنا اذا اخبره معهم بانه من الفائز او ادعيه ما انما يعجلون به اما انه احكام الدنيا
والاخرة فلما قال الكفار لعتيبوا منه الصابرين قال الامام وما عندي ان هذا الخبر انه يقتضها له في الرابع ان اسلامه
موقوف فيفرق بينه وبين ابويه وغيرهما من الكفار ويجعل مع المسلمين ان بلغ واستمر على الاسلام حكمنا باسلامه من حين
تلفظه بالشهادتين وان وصف الكفر تبينا ان اسلامه كان لغوا وجزم به منهم القاضي وابن الصباغ وابو اسحق الشيرازي في تنبيهه
بانه يصح اسلامه ظاهرا لا باطنا وعلى هذا لو اعتقه سيده عن الكفارة فيقتل بلوغه ثم بلغ واستمر على الاسلام فيجزيه
وجهان واما الصبي الذي لا يميز والمجنون فلا يصح اسلامهما قطعا القسم الثاني الاسلام الحاصل بتبعية وتكون التبعية للصبي
والمجنون والكلام في الصبي والتبعية ثلاث جهات الاول تبعية الوالدين او احدهما ويعرض ذلك بطريقين احدهما ان يكون
الابوان مسلمين او احدهما يوم العلوق به فيحكم باسلامه قطعا وان بلغ ثم لو ارتد سلم منهما مرتدا يوم الولادة وكذا الحكم
لو حملته به وهما كافران ثم اسلما او احدهما قبل وضعه في الاسلام قاله الغزالي وجعل الامام الحكم في هذه كالحكم في الطريق الثاني
وهو ما اذا اسلمت بعد وضعه وكذا الحكم عنده فيما اذا اسلم ابوه خاصة بعد العلوق وكان بعد وضعه مسلما ولم يتعرض
الغزالي لعدد وقال الرافعي يجوز ان يحمل الاسلام احدهما في حالة الاجتنان كما لو كان مسلما يوم العلوق وجوابا علي ان الحمل
لا يعرف ويسوى ما يوجب به الاعيان اسحق فان بلغ في نقص العرو دخوها اذا كان احد ابويه مسلما حال العلوق او بعده
وهو مسلم وكفر صار مرتدا تفاقا الا الصورة الاخيرة فانه على راي الامام الخلاف الاتي في الطريق الثاني بعد الاسلام

الا ابويه او احدهما بعد وصف بعضهم اسلامه في كمال ذكره عليه احكام الاسلام فيد يوجب القود على المسلم بقتله وفي ايه

دية مسلم ونورثه قريبه المسلم ونحرمه ميراث قريبه الكافر ونصحح اعتاقه عن الكفارة اذا كان عبدا والانفاق عليه من بيت المال

اذا كان فقيرا والصلاة عليه اذا مات وغيرها من الاحكام في الحاق الاجداد والجدات من قبل الاب او الام بالابوين في الاستتباع

طريقان احدهما فيه وجهان مطلقا والطريق الثاني المشهور القطع بانه يتبعه اذا لم يكن الاقرب حيا فان كان حيا فوجهان سواء كان

الاقرب الوارث احدهما او غيرهما سوا كان وارثا او غير وارث احدهما لا يتبعه وقال القاضي انه المذهب والثاني يتبعه قال ابن [illegible]

ابن الرفعة وتابعه محمد عن الشيخ ابي حامد قال هو الاشبه وقال الرافعي هو الاقرب وقال القاضي ابن رزين وهذا الاجماع قول

القاضي فانه ذكر ابراهيم الرافعي وقول القاضي هو المذهب يقتضي انه [illegible] عند الاصحاب انتهى [illegible] قاله الرافعي ما ذكره

في كتاب السير ان الجد او الجدة اذا اسلم تصور [illegible] الوجهين وقال الروياني محلهما اذا كان الابوان حيا فان كان ميتا

طالبهم قطعا وجرى في التبعية لاسلام وجه ثالث ان كان الاقرب [illegible] فرق بين ان يكون الاقرب من جهة

هذا المسلم كما لو اسلم الجد في حياة الاب [illegible] كالراس [illegible] في حياة الاب وقال بعضهم لا يتبع الجد مع وجود

الاب [illegible] فاذا اسلم فيتبعه كما لو اسلم

من احداته وجداته لوجود اقرب منه فلو مات الاقرب بعد ذلك كما لو اسلم جده في حياة ابويه ثم ماتا وهو صغير لم يتبعه الان

وقال البغوي [illegible] ثم اذا بلغ الصبي [illegible] لاحد ابويه

الاسلام فان ذاوب عن الاسلام [illegible] فان لم يتعد [illegible] قولان

[illegible] كان لزم بعد البلوغ [illegible]

بالعلاوة والصوم [illegible] بالاسلام بعد [illegible]

الحرب [illegible] فان كان [illegible] لا في

بخلاف [illegible] حكم الاسلام التي اجريناها عليه بعد البلوغ [illegible]

ان كان عبدا [illegible] زوجته المسلمة [illegible]

التعريب [illegible] قال الامام [illegible] وهو يخالف

القاضي

الفارق [illegible] بين التبعية والبلوغ [illegible]

وقال الامام هو ضعيف في القياس [illegible] ولا نحكم باسلام ولا [illegible] ما يتوقف على الاسلام كما لو اعتق عن الكفارة

[illegible] قبل الاعراب [illegible] الاتفاق

[illegible] المسلم [illegible]

[illegible] احكام الاسلام كما لو مات [illegible] قال الامام [illegible] الصلاة عليه [illegible] الاسلام [illegible]

قال [illegible] الخلاف [illegible] الرافعي [illegible] هذا الاسلام [illegible] في الاخرة

وقد [illegible] الغزالي في كتاب [illegible] اسلام ابويه [illegible] هذا

بما [illegible] فروع الاول

لو قتله مسلم [illegible] بعد [illegible] بالمنصوص انه لا قصاص

ورتبه الامام والغزالي على الخلاف المتقدم فقالا ان لم نجر عليه احكام الاسلام في هذه الحالة فلا قصاص وان احسن ساه [illegible] تردد

[illegible] القاضي ان لا قصاص وان قلنا لو اعرب بالكفر كان مرتدا واحرى النص على

وقيل [illegible] وجوب دية المسلم قال الامام [illegible] الاسلام

القولين [illegible] على قول [illegible] لزم لو اعرب [illegible] الاسلام

[illegible] القولين في الاصل [illegible] كان مرتدا [illegible]

[illegible] فوجهين [illegible]

[illegible] الرافعي [illegible] العقلا [illegible] على راي

[illegible] بالشبهة قال الرافعي [illegible] الاصليا [illegible]

كما اذا مات [illegible] قال الشافعي الاصحاب انه يجب [illegible] مسلم

[illegible] قال القاضي [illegible] المسلم

وان مات [illegible] الخلاف فان مات قبل الاعراب [illegible] الاحكام [illegible]

لا [illegible] وقال [illegible] القصاص واما توريثه فان [illegible] التوقف [illegible]

[illegible] التوريث منه

[illegible] الخلاف [illegible] فلا فرق بين توريثه و[illegible]

الثالث الصبي [illegible] اسلام [illegible] في جميع ما تقدم [illegible] اسلام

الصبي [illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] تعليلهم

[illegible] اذا

[illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] وادعى

[illegible] الاسلام الصبي [illegible] المذهب

القاضي ابو حامد في الاجماع [illegible] الخلاف [illegible] ظاهر المذهب

[illegible] لاحد ابويه

[illegible] بعد البلوغ [illegible] منه

[illegible] ابويه [illegible]

ابواه او احدهما [illegible] دار الاسلام

في [illegible] المختار [illegible]

[illegible] باسلامه تبعا للدار [illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] بالاسلام [illegible] باسلامه [illegible]

[illegible] الدار [illegible]

[illegible] بحكم [illegible] بالدار [illegible] في حكم

[illegible] باسلامه [illegible] باسلامه

باسلامه تبعا للمسلم [illegible] باسلامه تبعا للسابي [illegible] باسلامه

ظاهرا وباطنا فله حكم المحكوم باسلامه تبعا لابويه في جميع ما تقدم [illegible]

قال واعتبط الجهة الثالثة تبعية الدار وهي المقصود في الكتاب فاللقيط اذا وجد في دار الاسلام او في دار الكفر ودار الاسلام
ثلاثة اضرب احدها يسكنها المسلمون فاللقيط الموجود بها مسلم سواء كان فيها ذميون ام لا وسواء كان المسلمون فيها كثيرين او قليلين
وسواء استقر المسلمون بها لتغلب او لبعد او الخوف او اخذوه من الكفار عنوة او صلحا الا انهم اقروا بها كالذمين [illegible] الظاهر
لا المساكن لم يكن بها كافر حكم به ظاهرا ايضا الثاني دار فتحها المسلمون عنوة او صلحا واقروها بيد الكفار على ان يكون لنا او لهم
ويسكنوها بالجزية فان كان فيها مسلم فاللقيط مسلم وان لم يكن بها مسلم فهو كافر على الوجه الثالث دار كان المسلمون يسكنونها
ثم جلاهم عنها الكفار وغلبوا المسلمين عليها فان لم يكن فيها من يعرف باسلامه فاللقيط كافر وقال ابو اسحق هو مسلم وان كان فيها من يعرف بالاسلام
فهو مسلم قال الامام ويجوز ان يكون هذا البلد ويكون دار الكفر وحصر بعض المتاخرين مراد الرافعي بجعل هذه دار الاسلام بما
اذا لم يمنعوا المسلمين منها والا فهي دار كفر واما اللقيط الموجود في بلاد الكفر فالمشهور انه كافر اذا لم يكن بها
مسلم مقيم وان كان المسلمون يجتازونها [illegible] فان دخل مسلم تاجر فهو مسلم فان قال ذلك المسلم ليس هذا ابني لم يقبل
في اسلامه وان كان فيها مسلم مقيم من التجار والاسرى فوجهان احدهما انه كافر وصححه [illegible] واشبههما وهو ظاهر النص انه مسلم ورجحه الامام
الخلاف فيما اذا كان فيها مسلمين اسرى على الخلاف اذا كانوا تجارا والمراد بالاسرى الذين يجب الضبط قال ويجوز ان يكون الخلاف
في الاسرى قوم ينتشرون في البلد الا انهم ممنوعون من الخروج فاما المحبوسون في المطامير فيحتمل ان لا يكون لوجودهم اثر [illegible]
بكفر اللقيط فان كان اهل البلد اصحاب [illegible] قال الرافعي لم يعرفها [illegible] ويشبه ان يكون هذا على الخلاف
[illegible] فهل يحكم باسلامه [illegible] المحكوم باسلامه تبعا للدار لو بلغ واظهر الكفر [illegible]
ان يكون مرتدا كالذي اسلم [illegible] بانه كافر اصلي [illegible] فيقر عليه [illegible]
[illegible] الشافعي [illegible] مرتدا [illegible]
كما اذا وجد بالحرم حكم باسلامه ظاهرا فاذا بلغ [illegible] مرتدا قطعا وان حكمنا به لكونه وجد بدار [illegible] مسلم
ثم بلغ ولم يعرف [illegible] من سبب [illegible] قال الرافعي [illegible] باتباع ابيه مشركا [illegible]
اعلم [illegible] ولكنه مختار الشكل [illegible] اصحهما انه لا يقر ويكون مرتدا وما قاله في الحالة الاولى مخرج على الصحيح
ابيه فيقبل منه [illegible] وعكس هذه الصورة ما اذا حكمنا باسلامه لدار الاسلام او كفر ليس في الاسلام واحد
نفسه ولم يبلغ [illegible] لا يكون مرتدا [illegible] احكام الاسلام عليه في صباه [illegible] انا
[illegible] بها الا ان يتوقف [illegible] ويترتب [illegible] في صباه [illegible] من احكام الاسلام [illegible] الخلاف المتقدم في
تصرفات اللقيط الواقعة بعد البلوغ وقبل الاعراب على قولنا انه لو اعرب بالكفر اقر عليه [illegible] على [illegible] وقال الامام
[illegible] فرع اللقيط المحكوم باسلامه ظاهرا [illegible] الدار لو ادعى ذمي نسبه
واقام عليه بينة لحقه وتبعه في الكفر وان لم يقم بينة ثبت نسبه [illegible] فيه طرق احدها انه [illegible] قولين احدهما انه لا
يتبعه فيه [illegible] الثالث انا [illegible] بعد [illegible] احكام الاسلام
[illegible] بوصف الاسلام قبل البلوغ [illegible] لو رجع عنه [illegible] مرتدا [illegible] في اسلام الصبي وان استلحقه
[illegible] قبل صلاته وصيامه [illegible] القولان [illegible] اذا خيف عليه من [illegible] عليه [illegible]
[illegible] اذا اسلم [illegible] قلنا يتبعه في الكفر [illegible] وقال الامام ان لم يكن

نطق بكلمة الاسلام [illegible] فان نطق بها ثم بلغ سن التمييز استحببنا [illegible] وصف الاسلام وهو في سن التمييز
[illegible] فيفرق بينهما [illegible] وان كان الصبي [illegible] لانه لا يمنع من [illegible] مع [illegible] البلوغ
[illegible] وصول الكفر وقلنا يتبعه فيه [illegible] فان [illegible] قود [illegible] لا يتبعه [illegible] عليه الخلاف السابق
ونفقته واجبة [illegible] بكل حال [illegible] الحكم الثاني للقيط الجناية وهي تنقسم الى الجناية عليه والى جنايته
[illegible] الاول جنايته [illegible] كانت [illegible] خطا بان كان لصبي غير مميز او مميز اخطا في فعله فان لم يكن
[illegible] ثبت الارش في بيت المال وان كان [illegible] بعد بلوغه لزمه القصاص [illegible] وان كانت قبله فان قلنا
عمد الصبي عمد [illegible] ولم يكن [illegible] في ذمته الى ان يوسر [illegible]
فاذا وجب [illegible] في بيت المال [illegible] تعلق الجناية [illegible]
[illegible] على المجني عليه في [illegible] لو مات اللقيط [illegible] رجع عليه [illegible]
رجع عليه نفسه وان كانت الجناية على المال [illegible] في ذمته لا غير فان كل محكوم بالحر كل [illegible] عليه وكذا
[illegible] الضرب الثاني الجناية عليه [illegible] خطا او عمدا [illegible]
نفسه [illegible] في بيت المال قال الرافعي [illegible] كاملة ولم [illegible]
[illegible] ولا [illegible] والقولان [illegible]
[illegible] القياس [illegible] لعدد [illegible] فاما
[illegible] النفس [illegible] وجوب القصاص [illegible] احدهما انه [illegible] الاب لو وجب
[illegible] لانه لا يعصر اجماع جميعهم على الاستيفاء [illegible]
[illegible] على الخلاف المتقدم في ان اللقيط الموجود في دار الاسلام [illegible] باسلامه او يتوقف فيه الى [illegible] على الثاني
[illegible] اذا قتل مسلم لا وارث له [illegible] قصاص [illegible]
الاول في وجوب القصاص القولان [illegible] واحدا [illegible] البلوغ
[illegible] الاسلام [illegible] الاول [illegible] القولان [illegible] القصاص قطعا قال الامام وهذا انما [illegible] اذا كان القاتل
[illegible] في الاسلام [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] الامام [illegible] ولي [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible]
[illegible] بعد البلوغ [illegible] اللقيط الا [illegible] في السلام [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] محكوم باسلامه ظاهرا [illegible] الثاني [illegible] القصاص [illegible]
فالنص [illegible] محمول [illegible] قبل البلوغ [illegible] عدم وجوبه محمول [illegible] بعده [illegible] وهذا الخلاف [illegible]
النص [illegible] بالاسلام [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] قطع [illegible] القصاص [illegible] طريقة [illegible]
[illegible] وعلى طريقة صاحب التقريب [illegible] فان كان ذميا

فلا يتوقف التقاطه من جهة الاسلام وكذا تتوقف فهو من جهة الحرية فلو كان عبدا فلا يتوقف وكذا لتقاطه والمراد بالذي من له دعوه
عرفه او عبد او امات في قوله برساله ونحو التفريع على الصحيح في ان التقاطه يجب الجنايه على الانبيه ومن لا داري له ذلك ان ثبت
في النفس نقل الحاكم ما فيه المصلحه من التقاطه والعقد بل الديه على الديه لا شبهها فقد حتاج الي المال لهم ولليس له العفو
محانا وان كان فيه طريقا لمستحق المجني عليه فان كان بلغ فله استيفاوه وان لم يكن بلغ لم يجز للامام استيفاوه وفيه وجه
ان للامام الاستيفاء حيث يجوز له اخذ الارش السابق ودليل الديه ليس له التقاطه فيه وقيل له اخذ ارشه في الحال
فان كان المستحق صبيا غنيا لم يكن له اخذه وان كان مجنونا فقيرا الحدد على النصوص المشهور قال النووي وعلل قياسا لو كان
العقل اللقيط المجنون عنه فنقل عنه كان للامام اخذ اليه وترك التقاطه للحمله وفيه وجه ان كان صبيا فقيرا ومجنونا غنيا
فوجهان انعا هو المنع وجزم القاضي بالجوازه قال لعكسنا قلنا ان الصبي وان كان فلم يجز للولي وجهان كان محتوما
علذا به وجه واعتبر الماوردي لحاجته والحق ما ادكل المحاسن يلزم نفقته لقنا قلنا ان قلنا ليس له احدهم اوله احدهم ولم
يرله معلم جعس الكائن الى البلوغ والافاقه وان قلنا له اخذه نبلغ الصبي وافاق المجنون واراد ان برده ويقسم فله ذلك نعم
له ولكن فيه وجها انصاف ان احدهم المحيل لها ويفعو واسقاط والتمها بعضهم مع القولان فيفر وتشبيه بالخلاف في اعراض
الولي عن الشفعه وهذا الحكم في احد الارض للامام دان فيكل المقتل عليه ابوه وجه قال الشيخ ابو محمد ولعا الوصي يقيس له احد
لارش قال الامام وهذا حسن ان قلنا نعو معقل العفو من التقاطه لانه لعين فيه الاول ان جعل له محيله كهر كل اصحه
الولي وقال الغا وردي بعدها يأتي الوجهين في جواز العفو للامام وكل الصبي المجنون بما حيز انه يحتمل ومما ان ثبت دعوا لوليه
كان مناسبا او وصيا لم يجز ان يكان عا كالعلم لانه حكم عمرو لست يعقد بالاجتهاد وان قدرنا على ان التقاطه لا يحتمل ايضا وجه
معروفه في جمع المحاكي والتقاطه الحكم الثالث نسب اللقيط وفيه مسايل الاولي لو قول في استلحاق الاب فلا قول في استلحاق
صبي من مجهول النسب وقد تقدم فاذا استلحقه بالغ عاقل حر لحقه اذا لم يكذبه الحس ولا احد اب وان كان ابالغ قد
الاب فما يستلحقه ولا يعتبر رشد المستلحق على الاهمل لا تصديق الصبي المبرد ويحتمل ان يجي فيه وجه ما سياتي ولو بلغ ذاكر
من يستلحقه لم ينقطع نسبه وراجع الوجهين علي ما مر في الاقرار وليس له تحليفه لانه لو رجع لم يقبل بخلاف ما اذا بلغ الصبي الذي
ادعي رقه ثم قال لم يجلف ويحتمل ان ياتي فيه وجه ان علقه بناه علي انه اذا استلحق بالغا وصدقه ثم رجعا لم يقبل رجوع
في دب ولا قرق ضد ان يستلحقه اجنبي او الملتقط بحج الالتقاط وبعده ففي يستحب ان يقول له الحاكم من ابن صار لك من
رد جنبا وانما ذا وينبغي ليلا يتوهم ان الالتقاط يثبت النسب حيث ثبت نسبه سلم الي ابيه ولا فرق بين ان يكون
الملتقط مسلما او كافرا الثانيه لو استلحقه عبد فكذا لو صدقه السيد وان كذبه ويظهر احدهما فيه قولا الصحيح انه يلحقه
وثانيهما لا ولان في القطع بالقول الثاني واثالث القطع بالاول اذا كان مما ذونا له في النكاح ومضى زمن يمكن حصول الولد
فيه والحر القولين انه يجوز لنعد عن كها لقولان فيما اذا اقر العبد بالنكاح او نحو وعيرهما من الحراشي وفيه طريقه فا لمنع
المنع والمجرد الخلاف ثم وعلي الخاف فيما ادا استلحق من علقه بالولاد للولد الملك ووجه ثالث انه ان يمكن ان يلوذ له بعد
سقه لحق به والا فلا ولو استلحق الحر عبد فيرا ومعتقه نفي لحوقه خلاف تقدم في كتاب اللقيطة وان قلنا يصح استلحاق العبد
لم يسلم اللقيط اليه ولا يجب نفقته عليه فيكون في بيت المال ثالثها لو استلحقته امراه ولكن
قال كان عليه بينه لحقه كما لو قدرنا انه يكون ذات زوج لحقه ثم يكون منه الا توهمنا بينه لا ولد منه على فراسه ولا ينفي عنه الا

باللعان ما سا مختص له للدفني تحقه به وجهان وان اقام بينه به تعين لحوقه به ثلاثة لم يجد الصبي بقي هو المنصوص انه لا
يلحق بها وان شانه يلحق بالطفله دون الزوجه فان قلنا يلحق المدعي بحوقه به وجهان اصحهما ورعم الامام انه الخلاف فيه
انه لا يلحقه اذا انكره واستلحاق الامه كاستلحاق الحره اذا صححنا استلحاق العبد الرابعة فقر الحكم من معلول الاماء له
جزم ابن الصباغ والمتولي بالمنع الرابعة اذا ادعي رجلان نسبه صبي واحد منهما مسلم والاخر عبد او احدهما مسلم والاخر كافر لم يقدم
الحر علي العبد تفريعا علي الصحيح ان العبد من اهل الاستلحاق والمسلم علي الكافر لاستوائهما وان قلنا العبد ليس من اهل الاستلحاق
الحرية والحر والانسان لها المعينان فان كان لاحدهما نظر ان اشتغل النقاط لم يقدم به لكن ان ادعيه معاد وقد قدم ها وفيه ثالث عرض
معهما على القافه على ما سياتي وان استلحقه ذو اليد ولا دعنا بنسبه ثم دعاه احد ان المنصوص انه يعرض مع الاخر علي القافه
لان نقله عنا سمعه لحوقه بالملتقط وانا لكنتسبه بعرض مع الملتقط علي فان نفيه عنه نفر لثاني والحق به تعذر العمل
بقوله بيوقف حتي يبلغ ويتنسب لمن يميل اليه هذا المذهب فيه وجهان احدهما انه يلحق بها والثاني انه يعرض مع الاول والثاني معا
وان كان لاحد لنقاط فان كان ذو اليد فلحقه من قبل ثم ادعاه الاخر بعد ذلك لم يحكم اليه وان لم يحكم استلحاقه الاعند دعوى
الثاني فوجهان اشبههما انه لا يقدم وقول بعضهم في تقدم سبق الدعوى ولو تنازعا في الدعوى فوجهان احدهما يعرض على القافه
فان لم يعاد ثانيهما انه يوقف امرها ايام بينه وجيد فقيل ثبوت نسبه الي احدهما علي الانتساب فيلحق من انتسب الي
غيره فوجهان احدهما لا يقبل والثاني يقبل على الماوردي الاول بما يقتضي ان الانتساب لو وقفنا الي بلوغه لعدم القافه فبلغ
لم يجوزلها الانتساب لمن عليها قطعا وفي كلام الامام ما يقتضي جريان الوجهين فيه وهو ظاهر فانه لو انفرد بالاستلحاق فبلغ
اللقيط وانكر ففي قبول انكاره وجهان ولو وصفا احدهما الا ان رجاه بعضهم بعضا به الباطنه واما لم يترجح جانبه ولو
اقام احدهما بينه انه ابنه حكم له وان اقام كل منهما بينه تعارضتا فيها الاقوال المتعارضه قلنا بالمنع انهما يتساقطان
تعين ما لم يكن بينه متعرض علي القافه ويرجع اليه له وان يلزم رجوعه الا يسقطان ويترجح احدهما بقول القايف
فان الرافعي اصل العرض لا يختلف فليس كذلك فلملاحظ اثر بطرح بعد بيانه الحقه القايف باحدهما ثم لم يلحق رجعا
فيهما اذا بلغ عقد انتسب الي غير من الحقه القافه به فات قلنا لحوقه ما سبق وانما ذكرنا في قوله ان قلنا
لحوقه بالقافه فقط ذا فيه الخلاف فيما اذا الحقه القايف بواحد فبلغ وانتسب الي غيره هل يعتبر انتسابه والحاق القايف
ولا يجي هنا قول القسمه ولا قول الوقف ويحمل علي احد القولين الاتيين في اللعان ان تصديق احدهما الاخر يعد الذي
يثبت نسبه وسقط العوض بحكم القايف لا يأتي قول القرعه بناء علي الصحيح ولو اختص احدهما منه فقدم ان نسبه لا ترجح
بخلاف الاملاك ونقل الرافعي عن بعضهم انه لو اقام احدهما بينه علي انه في يده منذ سنه والثاني بينه علي انه في يده منذ
شهر وتنازعا في نسبه فانه حيا سبق بان عادا اولي قال وهذا الكلام غير سديد قلت وهو يخرج علي احد الوجهين المتقدمين
في ترجيح الاستحقاق باليد الخامسه لو تداعته امراتان واقامت كل منهما بينه قال الشافعي رضي الله عنه وانه يلحق للقافه
منهما ما يتبها المتنه ولحوق وجعل زوجها فقال بعضهم هذا بنا علي قول الاستعمال فيترجح احد البينتين بقول القايف كما يترجح
الاملاك بالقرعه وهو موافق لما مر عن ابن ابي هريره وعلي هذا فيلحق الزوج قطعا وقال اخرون هو مولد علي قول التساقط
فيرجع الي قول القايف وعلى هذا ففي لحوقه زوجها اذا لم يعد ثم الخلاف المتقدم ولو لم يقم واحده منهما بينه ففي عرضه معهما
علي القافه وجهان اصحهما نعم السادسه لو تنازعا في الالتقاط واستمعا الحضانه فان كان قبل الالتقاط وعده فقد سبق

ذكر وان كان يعقل وقال لكل منهما انه ملتقط المستحق لحضانته فان اختص احدهما باليد وقال الاخر اخذه مني صدق
ذو اليد بيمينه وان كان في يدهما ولا بينة فيحلف كل منهما فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم فيما اذا ازدحما على الاخذ وان لم يكن
حالهما وان لم يكن بيد احدهما فهو كما لو اخذه معا ونشا حاله في حفظه فيجعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان
في يدهما معا وليس في يد واحد منهما لكن اقام كل منهما بينة على الالتقاط نظر فان كانت بتاريخين مختلفين حكم لاسبقهما
بخلاف المال [illegible] على الصحيح قال الشيخ ابو الفرج هذا اذا قلنا ان من التقط لقيطا ثم نبذه لا
يسقط حقه [illegible] قبل الانتزاع [illegible] على القولين كالاملاك واستحسنه الرافعي ويتفرع على ما تقدم من تعرض
بينة للسبق [illegible] احدهما ان ذا اليد انتزع اللقيط من الاخر فيقدم بينته على بينة ذي اليد وان كان في يد احد
فاقام الاخر بينة واقام ذو اليد بينة قدمت بينة ذي اليد ان كانتا مطلقتين او مقيدتين بتاريخ واحد او احداهما مطلقة
والاخرى مقيدة فهما متعارضتان فان قلنا بالتساقط فهو كما لو لم يكن بينة فان قلنا بالاستعمال فلا ياتي قول القسمة ولا
الوقف ويجري قول القرعة فيسلم الى من خرجت له القرعة اذا ادعى اثنان نسب مجهول او تساويا ثم لم يكن لواحد منهما بينة
او كانت لكل منهما [illegible] عرض الصبي على القائف فمن الحقه به منهما لحقه سواء في ذلك الرجل والمراة على القول الصحيح استلحاقا
لو تساويا في [illegible] او قلنا بالحرية [illegible] والمرجح على المقصود [illegible] المقدم [illegible]
واذا الحقه [illegible] على الصحيح فان لم نجد قائفا او وجدناه وتحير فيه او الحقه بهما او نفاه عنهما ترك الصبي حتى يبلغ
بالانتساب الى احدهما [illegible] للولد الى الوالد [illegible] كحكم الجبلة لا بمجرد التشهي
[illegible] قال الامام ولو [illegible] فان انتسب الى احدهما لم يجز [illegible] ولو لم ينتسب الى احد منهما العقد [illegible]
ولو انتسب الى غيرهما [illegible] هذا الثالث [illegible]
واحكام الانتساب [illegible] غير موقوفة [illegible] الاعطاء [illegible]
[illegible] وقال البندنيجي لا يرجع [illegible] الشافعي [illegible] يرجع الاخر بما انفقه [illegible]
[illegible] ولو انتسب الى احدهما [illegible] القائف [illegible] عليه مال [illegible]
القائف على [illegible] قال الرافعي [illegible]
في بلوغ [illegible]
والظاهر انه [illegible] قبل البلوغ [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] **فرعان** الاول [illegible] القائف [illegible] قال الرافعي [illegible]
عليه [illegible] مع الاخر بالحقه [illegible] المنصوص انه لا [illegible]
فانه [illegible] على القائف [illegible]
[illegible]
الحكم [illegible] الملتقط [illegible]
مع [illegible]
[illegible] قال الامام [illegible] هذا الاصل [illegible]

[illegible]

الحكم [illegible] ولا يلزمه [illegible] على الحرية [illegible] على المذهب [illegible]
[illegible] ويجعل ارش جنايته التي [illegible] العاقلة في بيت المال [illegible] الامام [illegible] غيره [illegible]
[illegible] فرعنا على الصحيح [illegible] القصاص [illegible] كافرا [illegible] وان كان مسلما [illegible]
[illegible] من جهة التردد في اسلامه [illegible] القصاص [illegible] التردد في التوقف في حريته وان كان مسلما
[illegible] من جهة التردد في اسلامه [illegible] التردد في حريته [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] الدية [illegible] القصاص [illegible] الامام [illegible]
[illegible] ثبات الخلاف في حريته مع الجزم باسلامه [illegible] على الصحيح
[illegible] الخلاف في العمد على الخلاف في الخطا [illegible] الدية [illegible] القصاص
في العمد [illegible] القصاص في العمد [illegible] الخلاف فيما اذا قذفه بعد البلوغ [illegible] ادعى رقه فهل
[illegible] القصاص [illegible] الثانية
[illegible] صغيرا [illegible] حريته [illegible] لم يقبل قوله [illegible]
[illegible] فيما اذا [illegible] على [illegible] فان كان [illegible] قولان
احدهما وجزم به [illegible] انه يقبل قوله كالولد [illegible] الملتقط [illegible] لا يقبل قوله [illegible]
[illegible] الامام [illegible] الطريق الثاني [illegible]
[illegible] قول الملتقط [illegible] لا يقبل [illegible]
[illegible] قبل قوله على المذهب [illegible] انكار الصبي
[illegible] الى البينة [illegible] المولود اذا
[illegible] التمييز [illegible] الوجهين في [illegible] التمييز [illegible]
ثم [illegible] لو بلغ الصبي [illegible] لم يقبل
قوله [illegible] على الصحيح قال البغوي [illegible] الوجهين [illegible]
على [illegible] باسلامه [illegible] القاضي
فروع احدها لو راى انسان صغيرا [illegible] يشهد له بالملك [illegible] من قال
ان سمعه يقول هو عبدي [illegible] يشهد له بالملك [illegible] النووي [illegible] على
التسامع الثاني لو كانت صغيرة في يد انسان يدعي نكاحها [illegible] المدعي الى البينة [illegible]
في صغرها [illegible] **الثالث** لو اشترى [illegible]
[illegible] المشتري على بايعه بالثمن [illegible] القاضي انه لا يرجع [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] لم يقبل قوله
الثالث ان [illegible] على المذهب فيما اذا كان [illegible]
[illegible] كما تقدم [illegible] ثم بلغ وادعى الحرية

ونقله يقبل قوله ولا يحتاج إلى إقامة في غير هذه الصورة ولو أقام لم تسمع على الصحيح بخلاف الداخل لا تسمع وحيث احتاج إلى
إقامة بينة بالملك أو الرق ففي سماعها مطلقا أو لا بد من ذكر سببه خلاف يتخلص فيه أربعة أقوال أحدها يقبل كما في غيره من الأملاك
وصححه بعضهم والثاني وصححه الجمهور لا يقبل حتى يبين سبب الملك والثالث وصححه الغزالي أنه إن كانت عن التقاط فلا بد من ذكر
السبب وإلا لم يحمل على الالتقاط ولم يحتج إلى ذكر السبب مطلقه والرابع أن الدعوى إن كانت بعد الحكم بالحرية لم تسمع بالملك المطلق وإن كانت
قبله سمعت المعتبر [illegible] وحيث قلنا لا بد من بيان سبب الملك فمن أسبابه أن يشهد بأنه ولدته أمته فلو شهد [illegible] المملوك ولدته في ملكه
نحو القابلة وكذا الوقائع ولدته [illegible] مملوكا دار [illegible] عليه ولدته أمته فقد [illegible] على أنه يكفي وكلامه في باب [illegible]
بأنه يكفي حتى يقول في ملكه ولا احتمال [illegible] فيه قولان أصحهما أنه يكفي ومحلهما الطرفان في الأصل أحدهما فيما إذا كانت
للمدعي [illegible] المنتقط فإن كان الملتقط لم يكف قطعا والثاني فيما إذا كان [illegible] فإن كان غيره كفى قطعا [illegible] الجمهور
أنهما فيهما والحرية الثاني القطع بأنه يكفي [illegible] لا يكفي بأنه ولدته على ملكه أو في ملكه [illegible] الجمهور أنه يكفي وكذا قاله
البغوي [illegible] ملكه ولدته مملوكته وقال الإمام لا تحمل على هذا القول لأنه قد تلد في ملكه حرا أو مملوكا لغيره قال الرافعي
وينبغي أن لا يكون هذا خلافا [illegible] في ملك [illegible] إلى المولود لقول القابل ولدته في حقهم لا إلى الوالدة إلى الولادة
[illegible] قوله ولدته مملوكا ويقبل [illegible] من رجل أو امرأتين وإن [illegible] على أنه ولد أمته أو ولدته
أنه قبل من أربع نسوة قال الماوردي إلا أن يكون في الأم نزاع فيثبت ملكه بشهادة غير النسوة ثم يثبت الولادة بشهادة النسوة
ولو شهدت البينة على أنه ملكه ولدته أمته فعن القاضي أنه يثبت الملك والولادة وذكر الملك لا يمنع من ثبوت الولادة [illegible]
ثم يثبت الملك [illegible] هما [illegible] إلى الولادة [illegible] لما ادعى بالملك [illegible] لو كان [illegible] بالولادة [illegible]
بالملك [illegible] الشاهد [illegible] خلاف فإن قلنا تصير [illegible] الولادة [illegible]
لأن ذلك [illegible] حيث يكون للشهادة تسمع [illegible] لا تسمع [illegible] أن [illegible] الملك
[illegible] دعوى [illegible] من [illegible] الولي الشهادة بأنه [illegible]
وفيه نظر لأنه لا يثبت الملك [illegible] ادعى ولو شهدت البينة للمدعي باليد [illegible] صاحب [illegible]
الملتقط [illegible] له وإن كان غيره فقولان [illegible] الأول المذهب وفيه خلاف [illegible] الرافعي [illegible]
وغيره [illegible] على أنه [illegible] قبل الالتقاط [illegible] على [illegible]
فيما إذا أقام الملتقط [illegible] على أنه كان [illegible] قبل أن [illegible] البينة على سبب
الملك والقولان اللذان في المذهب أحدهما أنه إذا ادعى الرق وأنه كان في يده قبل الالتقاط إذ يجد الدعوى بأنه كان في يده
لا تسمع [illegible] أو [illegible] الماوردي [illegible] قلنا لا تسمع فلا [illegible] في ملكه [illegible] في تقدم [illegible]
واستحقاق [illegible] قلنا تسمع قال الشافعي رضي الله عنه [illegible] في يده [illegible] لم [illegible] واختلفوا
في [illegible] ميل [illegible] إلى الأول والوجهان يجوز أن يكونا الوجهين في أن [illegible] الحكم على الصبي [illegible]
أم [illegible] غير [illegible] حيث تسمع فلا بد من [illegible] الحاكم أنه [illegible] على الصبي بالرق
بعد [illegible] الحكم عليه [illegible] الحكم على المال والرق [illegible] في سماع البينة بالملك المطلق من الخلاف [illegible]
وتحصيل [illegible] المسألة أربعة أقوال [illegible] السماع مطلقا [illegible]

الثاني رفع الملتقط وغيره والثالث يقبل والثالث السماع إن كان المدعي غير الملتقط وعدمه إن كان الملتقط والرابع التفرقة بين ما قبل
الحكم بحريته وبعده الحالة الرابعة أن يقر على نفسه بالرق بعد بلوغه وهو ما قبل أن كذبه الملتقط لم [illegible] وكذا لو عاد وصدقه وإن
صدقه فإن لم يسبق من اللقيط ما يناقض الإقرار قبل إقراره وقيل قولان وقيل وجه أنه لا يقبل للحكم بحريته بالدار ولو قال [illegible]
[illegible] رجع إليه بعد الاعتراف أن يسبق منه ما ينافيه [illegible] حين إقراره بالحرية فالمذهب أنه لا يقبل [illegible]
القاضي يقبل وإن كان السابق منه إنكار كونه ملكه فعن العبادي أنه يقبل إقراره أنه ملكه وقال بعضهم لا يقبل وصحح النووي الأول
وإن سبق إقرار بالرق لغير المدعي ثم [illegible] إقراره ثانيا وكذبه فالمذهب المنصوص أنه لا يقبل إقراره الثاني وصحح ابن سريج قولا أنه يقبل
وعلى الأول لو لم يقر الثاني [illegible] عليه ولو [illegible] الآن [illegible] لبينة قال بعضهم تسمع الدعوى عليه وصححه
الإمام أما إن لم يسبق منه إقرار بحرية ولا نفي [illegible] منه تصرف [illegible] الحرية من نكاح وبيع وغيرهما ثم أقر بالرق فإن فرعنا على
أنه يقبل إقراره في الأولى لم يقبل إقراره هنا [illegible] ثم أقر بالرق لا يمكن القول [illegible] له قال الإمام وهو يجيء [illegible] الأجنبي
[illegible] إقرار مردود في النسب والرق [illegible] أنه يحكم ببطلان النكاح وإن فرعنا على المذهب أنه لا يقبل قال القاضي
إن [illegible] يقبل إقراره وفيما لزمه من الحقوق قولان وللأصحاب طريقان أحدهما أن في قبول إقراره بالرق قولين أصحهما أو
[illegible] والثاني يقطع بقبول إقراره في المستقبل مطلقا وتخصيص القولين بأحكام التصرفات السابقة أحدهما قبوله فيها
مطلقا سواء كانت تضره أو تنفعه وتضر غيره وأصحهما أنه يقبل فيها في الأحكام التي تضره ولا يقبل في الأحكام التي تضر غيره والقولان
[illegible] فيما إذا أقر الراهن والإجبار [illegible] ملك غيره وفيما إذا أقر [illegible] مال في يده بوجوب القطع [illegible]
القطع في المال خلاف وفيما لو أقر الحر [illegible] مال ثم رجع فيسقط القطع وفي المال القولان [illegible] وفيما إذا أقر بأن [illegible]
البينة [illegible] التفصيل في المستقبل مطلقا وتحرر في القبول أربعة أقوال أحدها يقبل مطلقا فيما له وعليه وإن أضر
بغيره [illegible] كان ومستقبلا والثاني لا يقبل مطلقا والثالث أصحها يقبل فيما يضره ولا يقبل فيما يضر غيره مطلقا ماضيا كان
أو مستقبلا والرابع يقبل في المستقبل مطلقا فيما له وعليه [illegible] من قبوله فيما يضر غيره ثلاثة أقوال فإن قلنا لا يقبل إقراره
[illegible] تقدم [illegible] في الحالة الأولى لم يقبل إقراره هنا أيضا [illegible] ثم أقر بالرق فقد اعترفنا [illegible]
عليه فلا يمكن القول [illegible] وإن قلنا يقبل إقراره مطلقا [illegible] بالبينة بعد [illegible] الموقوفة على الحرية [illegible]
[illegible] سيده [illegible] ما أعطته من زكاة والميراث [illegible] عليه من المال ودفع في جنايته [illegible]
بيد لا السيد فروع الأول لو ادعى رقه [illegible] فإن قلنا يقبل إقراره فله ذلك وإن قلنا لا [illegible]
صاحب البيان ينبغي أن [illegible] على القولين في أن [illegible] المدعي بعد نكول المدعى عليه كالإقرار أو كالبينة إن قلنا كالبينة فله ذلك رجاء
النكول [illegible] أما لو ادعى عليه به بعد إقراره بالحرية فلا يحلف قطعا الثاني [illegible] الشهادة [illegible] الحال غير [illegible]
بولاية الحاكم على [illegible] ثم أقر بالرق فإن قلنا بقبول الإقرار مطلقا بان فساد النكاح [illegible] إلا أن [illegible]
أو لرجل في [illegible] فقد [illegible] بعده [illegible] لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء عليه وإن كان دخل بها فعليه المهر [illegible]
وإن كان سلم إليها المهر استرده [illegible] وإن [illegible] بعد عتقها وإلا [illegible] عليه [illegible]
يوم الوضع ويرجع عليها بالقيمة إذا [illegible] العادة [illegible] في رجوعه بالمهر قولان وهل [illegible]
[illegible] الثاني وإن قلنا لا يقبل إقراره [illegible] فيما يضر غيره في الماضي [illegible] وفي المستقبل [illegible] في نكاحها في [illegible]

ركا بمنع فقال ان كان الزوج الان ممن لا يجوز له نكاح الامة انفسخ

احدهما دامه وهو دائم لاعلم ما نصاحه كذا المطلقة جماعة
النكاح لان الاولاد كما صادف مر بعدها رقا واستحسن الرافعي لكن صح جماعة بانه لا ينفسخ وذلك صححه النووي في الروضة والزوج فسخ النكاح
قال الشيخ ابو علي هذا اذا لم يشترط الحرية فان شرط وبان خلافه ثبت في بابه وينبغي ان يرتبها كخلاف على الخلاف
والولد الحاصل قبل الاقرار احرار لا يجب قيمتهم عليه وهذا الارقاء الاولاد الحاصلين والنووي منهم وسببه حادث بخلاف غيرهم من الاماء اثالثا الاولاد الحاصلون
بعد الاقرار احرار لا يجب قيمتهم عليه ويدخل فيهم من كان حملا حين الاقرار ويعرف ذلك بان تلد قبل مضي ستة اشهر
من الاقرار فان ولدته بعده قال الماوردي فهو كالحادث ولما اكانوا يكونون بعده فارقا قطعا وقال الامام يحتمل على القوم بحرم فيقول
اقرارها في الماضي فاحسن ان يقال بحريتهم حيا به كمن الزوج الرابع المهر فان كان الزوج دفعه لها لم يطالب به ثانيا وان لم يدفع
فان اقتضى الحال سوى الكارله تفسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعده فعليه اقل الامرين من المسمى ومهر المثل وان
اجاز فقد قال القاضي والبغوي عليها المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله واستشكل الرافعي اثباتي وقال المتولي
ليس لسيده مطالبته بالمهر قبل الدخول لزعمه بفساد النكاح والزوج منكر الطهر واستقر اصل المطالبة به وليس ينبغي الا يجب
حتى اذا طلق قبل الدخول صححه النووي الكامل بعده فاذا طلقها فان كان طلاقا رجعيا فلكل قبل اقرارها اعتدت
ثلاثا قرا واذا كان بعده علي الصحيح وقيل تعتد بقرتين وجزم به ابن الصباغ المتولي وصححه ابو الفرج الزاز وان كانت
تطهر فعدة المسح اصح الحكم كما في الرجعي فانهما القطع بانها تعتد بشهرين وخمس ليال اسر ان تقبل موت الزوج فعدة وفات
لا عدة عليه اصلا بل ان كان ولها فعليها الاستبراء بقرة ولعدة الوفاة الامام علي قبل استبراء بقرا ابراد ابعد وفيه الخلاف
وان لم يخلق ولها فيحتمل ان يستبرا بقرا واحدا ويحتمل ان لا يجب شيء لمساد من تسليمها الي الزوج بعد اذن ذكره الامام تفقها
الفرع الثالث اذا بلغ اللقيط وتزوج ثم اقر بالرق فان قلنا بقبول اقراره مطلقا بان بطلان النكاح فيفرق بينهما ولا
شيء عليه ان لم يكن دخل وان دخل فعليه مهر المثل وقال الماوردي والشيخ ابو اسحق عليها اقل الامرين من مهر المثل والمسمى
وهذا الواجب يتعلق بذمته الى ان يعتق علي الجديد والقولان مبنيان على انه يسلك مالوطي مسلكا بها ملاتها والاتلافات
وان قلنا لا يقبل فيما يضر بغيره مطلقا او في الماضي حكمنا بانفساخ النكاح للان ولم يقبل قوله في المهر بل عليه نصف
مهر المثل ان لم يكن دخول وجميعه ان دخل ويتعلقا بذمته تؤديه ما في يده او من كسب في الحال والمستقبل فان لم يكن
له مال ولا كسب بقي في ذمته الى ان يعتق ولا يغرمه السيد وان قلنا بالقديم فان زاد مهر المثل على المسمى لم تكن
الزيادة كذا قاله الرافعي في كلام غيره ان الواجب المسمى بعد الدخول ونصفه قبله فان كان اعطاها المهر قبل الاقرار
لم يسترد شيئا الفرع الرابع اذا بلغ واشترى بعد بلوغه ثم اقر بالرق فهذا امر ماضي فان قلنا بقبول الاقرار بما له ودونها عليه
لم يمنع ذلك بالابطال فان كان قد استوفي ثمن ما باعه لم يطالب به المشتري ثانيا وان لم يكن استوفاه استوفاه
السيد وما اشتراه ان كان في ذمته فتسليم المتاع الى السيد وان لم يكن وفاه فان كان في يده مال تعلق به الاقرار
وفاه منه وان لم يكن في يده شيء تعلق وصوله الى الثمن فيكون من لقطا فلا من المشتري فللبائع الرجوع الى المبيع
ان كان باقيا وان تلف فالثمن في ذمة المشتري يطالبه به بعد عتقه كما في الاتلاف وان قلنا بقبول اقراره مطلقا كانت
تلك التصرفات باطلة فيسترد الاعيان التي باعها ان كانت باقية ويرد البائع الاثمان ان كانت باقية وان كانت تلفت
في يد المشتري بالجملة وان كان للبائع المذكور الثمن فهو في ذمته دون رقبته يتبع به اذا عتق ويرد ما ابتاعه

الرابع

فيما يعمه ان كان باخبار ثبت وان كان يتعلق متعلقه بذمته يتبع به بعد العتق ويسترد السيد الثمن الى المشتري ان كان
باقيا وبدله ان كان تالفا الخامس الجناية انما نعلقه باللقيط وهي تنقسم الى جناية على غيره والجناية عليه القسم الاول
جنايته على غيره وقد تقدم انها ان كانت في صغره اوجنونه فموجبها في بيت المال ان كانت خطا وان كانت عمدا فقولان لان عمد الصبي
قبل بلوغه وعقله فان كانت خطا تحملها عنه بيت المال وان كانت عمدا فان كان لعمل جراحة تحمل القصاص وجب
والا تعلق موجبها بذمته يؤديه من ماله فلو اقر هذا بالرق فان كانت جنايته عمدا لزمه القصاص مطلقا وان كانت خطا
او عمدا خطا او عمدا غير القصاص على ما ذكرنا انه وجب احدهما وهو الظاهر النص واقتصر عليه جماعة الارش يتعلق برقبته
سواء قبلنا اقراره مطلقا او فيما لا يضر بغيره ولا يقضي من المال الذي في يده لانه انما قبلنا فيما يضر بغيره يكون
الارش في بيت المال ذكره وسويا ادله القاضي والبغوي انما كان في يده مال اخذ الارش منه وان لم يجز الى بيع ما تعلق
برقبته وحيث تعلق برقبته باع فيه فان اختار السيد فداه فيما يفديه به القولان المشهوران ولو استوفى المال الذي
اوجبته الجناية قبل الاقرار قال الماوردي فان استوفى ارشها في الزوائد به فليس يحكم عليه الا بالرد ثم ينظر فان كانت الجناية
عمدا اذي ارشها من ماله او كسبه فذاك وان كانت خطا اخذ ارشها من بيت المال لوجب رده فيه ويخير السيد ان تقوم به
ويبيع رقبته فيه فان لم يوف به بقيمته لم يلزم السيد ما بقي وهل يرجع به على المجني عليه فرجع على بيت المال فيه قولان مبنيان
على قبول اقراره مطلقا او لا فعلى الاول يرجع وعلى الثاني لا لاضرار به القسم الثاني الجناية عليه فلو قطع انسان طرفه
الرق فان قلنا الجناية عمدا اقتص منه ان كان الجاني رقيقا وهل القصاص للعبد او السيد فيه الخلاف الاتي في
العبد يقطع طرف العبد ان كان حرا فلا يجب الارش ولو كانت خطا وان كانت خطا فان تساوى موجبها في الحر والرق
كالموضحة فيما يقطع طرف يدفع واحد وان ذكر نصف القيمة نصف الدية فما على الجديد ان تخرج العبد من قيمته كخراج الحر من ديته
او مساويا لما نقص من قيمته بالجناية فدر نصف الدية على القديم فذاك وان كان نصف القيمة على الجديد او ارش النقص على
القديم اكثر من نصف الدية خرج على الخلاف فان قبلنا اقراره مطلقا لزم الجاني نصف القيمة ولو انحصر الجوابات لنفس
نصف القيمة وان لم يقبله فيما يضر بغيره فوجهان اشهرهما واصحهما انه لا يجب الا النصف الدية ويعبر عنه بان الواجب بالجناية عليه
اقل الامرين من نصف الدية ونصف القيمة وثانيهما ان الواجب نصف القيمة تغليبا عليه وهذا كله تفريع على ايجاب كمال الدية
قبل اللقيط وقد تقدم وجه ان الواجب اقل الامرين من الدية والقيمة وهو يطرد في الطرف فان لم يبق يا رب السادس لو حارب
عليه دين ثم اقر بالرق وفي يده مال قضي منه فان قبلنا اقراره مطلقا صرفنا المال الى سيده ويبقى الدين في ذمته وان لم يقبل فيما
يضر بغيره قضينا الدين مما في يده وان فضل منه شيء فهو لسيده وان بقي من الدين شيء طولب به بعد عتقه ولا فرق في جميع ما تقدم
بين الاقرار بالرق ابتداء وفي جواب مدعيه فرعان احدهما الكتاب الاول انه قذف انسان اللقيط او المجهول الحال وادعي ان
المقذوف صغير او رقيق وكان بالغا حرا فقذف لقيطا وصار بعد عتقه دون ذمي فهو دون المقذوف انه حر ففي المصدق
منهما قولان اظهرهما عند الامام وصاحب التنبيه تصديق المقذوف فيجد القاذف الا ان يقيم بينة وهما كالقولين فيما اذا قد
الملفوف وادعي انه كان ميتا وقال الولي بل كان حيا وقال الماوردي يتخرج انه على القولين فيما اذا اللقيط مجهول الاصل محكوم
بحريته ظاهرا فعلى الاول يحد القاذف وعلى الثاني وجهان وهذا تخرج منه طريقة ثانية ان القاذف لمجهول غير اللقيط حتى
يثبت المقذوف حريته ومن قذف اللقيط طريقان احدهما انه اعلم والذي ذكره في الروضة وفيه طريقة ثالثة ان القول

ثوال المدعي فلعله تعواركا دفالمجهول منا اللقيط وطريقه رابعه انه لو ادعى امراه انه ابنها الا ان امه او مشتركه يوم القذف فان

لم يكن له ارث وارثه لصدق ولم يعرف الارث والشركه لا بلزمها ان علقه لم يكن شركه ولا امه لم يقبل الا ببينة بذلك او شبك

ذلك ثم ما شيع فيه السبه والحلف المدعي عليه والعوضيب وطريقه خامسه ودهى القطع بالقول الثاني ولو قطع طرفه دينار

هذا في الظاهر وقلنا اللقيط يجب القصاص بقتله فالنص تصديق المجني عليه واختلف القائلون بالقولين في القذف هنا على طريقين

هذا القولين والثاني القطع بالمنصوص الثاني لو قذف اللقيط محصنا كان اقر بالحريه حد حد الاحرار وان ادعى رقه فان حده القذف

حد حد العبيد وان كذب حد حد العبيد وحد الاحرار فيه قولان مبنيان على القولين في قبول اقراره بالرق فان قبلناه حكمنا

حد حد العبيد وان قبلناه فيما لا يضر غيره حد حد الاحرار الا ان الطحي ويجوز بناهما على القولين المتقدمين فيما اذا ادعى قاذفه رقه

ان صدقنا صدقنا اللقيط هنا والاولى اني الماوردي ان قلنا اللقيط مجهول الاصل صدق وحد حد العبيد وان قلنا انه حر في الظاهر

ثلاثه اوجه احدها المصدق القاذف وحد حد الاحرار والثاني المصدق اللقيط فليس عليه الا حد العبيد والثالث انه ان اقر برقه لمعين

حد حد العبيد وان اقر برق مطلق لم يقبل وحد حد الاحرار ولو كان اقر بالرق قبل القذف حد حد العبيد قطعا

والمقتول بالحريه اذا قذف ثم اقر بالرق لم يحد حد العبيد قطعا فان ظاهر الدار يشهد بحرية اللقيط بخلافه

كتاب الفرائض

وفيه مقدمه وابواب اما المقدمه ففيها فصول الفصل الاول اعلم انه يبدا من مال الميت بمؤنة تجهيزه

ثم ما يتعلق بحق غيره دون ما يتعلق بحق غيره كالمرهون وقدر الزكاه من المال والعبد الجاني والمبيع اذا مات المشتري

مفلسا فانه يقدم فيه حق صاحب التعلق على حق الميت كما في حياته ثم يقضي ديونه من الباقي وللورثه الصد ابقا الدين

من ماله كما مر في الرهن وقد مرفيه الكلام في ان الملك يحصل للورثه قبل قضاء الدين ولا وما يتعلق به من حيث ما ادم السهم

الاول انه كانت ثم يقسم الباقي بين ورثته ثم الورثه لا تنحصر في المال بل يثبت فيه وفي غيره من الحقوق كالحد والقصاص

والشفعه وحد القذف والقصاص وضبط بعضهم بانه حق كان للمورث ثبت للمستحق بعد موته ومن كان له وكذلك الجود في

بينهما ارث لحنا هنا فقوله حتى بيننا ولا الاموال وغيرها كالخيار والشفعه والقصاص وقوله فابل للتحريك ليس الادب انه

يقبل الاعتراف بل لابد يتكلم بالغرب لهذا بعضه والذي لهذه دعوى فيدخل فيه الشفعه وكونها تحيج بالولاء والولاء

على المراه فانهما منتقلان الى الابعد بموت الاقرب لانهما لا ينتقلان بالتحريك وكذا لو امه في الحد ولو رد عليه بهذا ...

ان الحد الوارث اذا اسقط سقط الكل وعلى القول بانه لا يسقط منه شيء ويستوفيه الخرع انه مورث بفيه

وقوله بعد موت من كان له تخرج به الوكيل بالاشتراء لانه يعود وقوله لو بعد قرابه خرج به الوصيه على قولنا

وملكها بالموت وقوله اوماني معناه يدخل فيه التوريث بالزوجيه والولاد كما والارث يكون بسبب غيره والسبب

تمام وهاهنا كما لعظم الاسلام فيرث من المسلمين من ليس له وارث خاص ويرثه المسلمون بالعصوبه والمولى يحمل الجد

الموال لمصالحهم هذا المذهب وفيه وجه قيل قوله انه يوضع في بيت المال وضع المال الضائع لا ميراثا لانه لا يخلو عن

تمام وان بعده ما لا يعرف في المصالح مطلقا وعلى الذهب لا يجوز صرفه الى المكاتبين والكفار ولا الى القاتل في

الوجهين ويجوز صرفه الى من اوصي له بشيء على الصحيح وعلى كلا القولين يجوز صرفه الى من لم يكن اهلا للارث عند الموت

ثم صار اهلا بان كان كافرا فاسلم او رقيقا فعتق والى من ولد بعد موته ونقل الروياني انه لا يجوز ان يصرف الى بعض

المسلمين دون بعض والى بلد دون بلد والقياس انه يعطى الذكر والانثى ويساوي بينهما كما في تفضيل الانثى ...